

REVISTA DE ACTUALIDAD JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA

L A L E Y **Unión** **Europea**

Edición electrónica:
<http://smarteca.es>

NÚMERO 58

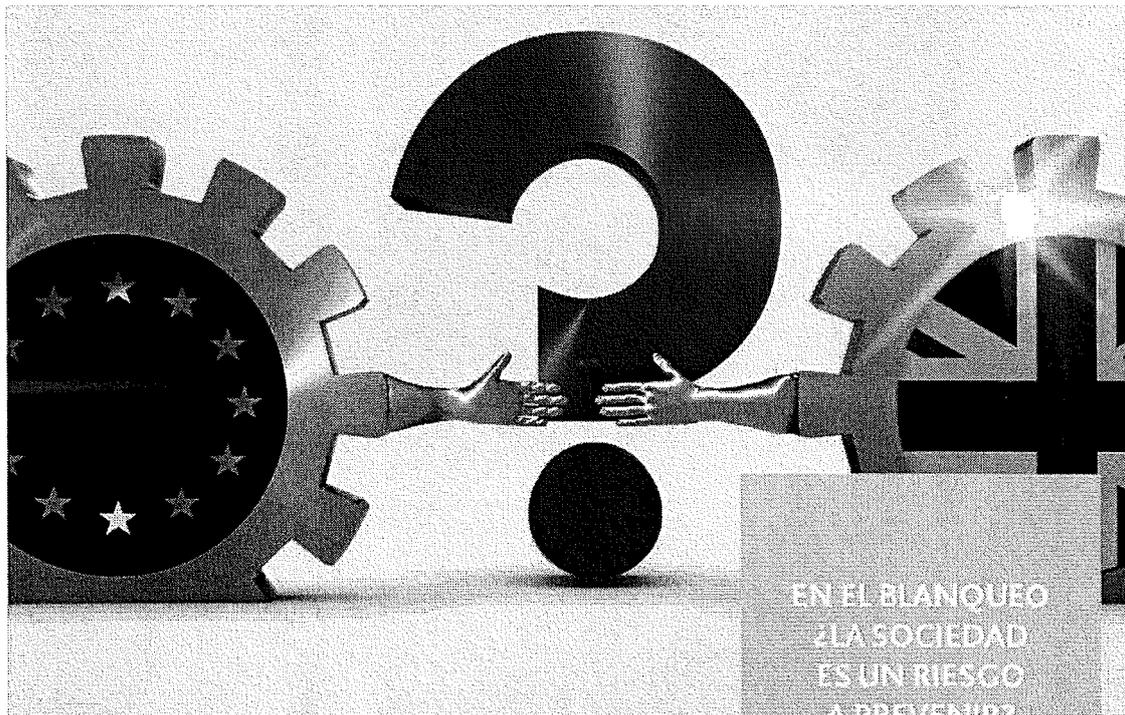
AÑO VI • ABRIL DE 2018

TRIBUNA

El Borrador de Acuerdo
de Retirada del Reino Unido y los litigios
en materia mercantil

DOCTRINA

La discriminación por razón de edad
vinculada al momento de la jubilación
del trabajador



EN EL BLANQUEO
¿LA SOCIEDAD
ES UN RIESGO
A PREVENIR?

 Wolters Kluwer

LA LEY Unión Europea

Revista de actualidad jurídica de la Unión Europea

LA LEY Unión Europea persigue el análisis, la promoción y la divulgación de los desarrollos normativos, jurisprudenciales y de la práctica del Derecho de la Unión Europea tanto desde la perspectiva institucional como, preferentemente, material, y el establecimiento de un cauce ágil para el debate técnico-jurídico entre profesionales e investigadores. Está destinada a operadores jurídicos, funcionarios, jueces y abogados, y a profesores universitarios, que precisan estar al día del acontecer de la Unión Europea y contar con una visión rigurosa, a través de autores de reconocido prestigio, de los problemas jurídicos que en ella se suscitan

Director

José Carlos Fernández Rozas

Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid

Consejo de Redacción

Ángel Espiniella Menéndez, Profesor titular de la Universidad de Oviedo; **Fernando Esteban de la Rosa**, Profesor titular, acred. Catedrático, de la Universidad de Granada; **Luis Ortíz Blanco**, Profesor titular. Socio de Garrigues Abogados; **Marta Requejo Isidro**, Senior Research Fellow, Max Planck Institute Luxembourg; **José Alberto Sanz Díaz-Palacios**, Profesor titular de la Universidad de Castilla-La Mancha; **Daniel Sarmiento Ramírez Escudero**, Legal Secretary del Tribunal de Justicia

Consejo de Dirección

Santiago Álvarez González, Catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela; **Juan José Álvarez Rubio**, Catedrático de la Universidad del País Vasco; **Paz Andrés Sáenz de Santa María**, Catedrática de la Universidad de Oviedo; **Rafael Arenas García**, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona; **José María Beneyto**, Catedrático de la Universidad CEU-San Pablo; **Pedro A. de Miguel Asensio**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid; **Francisco Fonseca Murillo**, Director de la Representación la Comisión en España de la U.E.; **Francisco J. Garcimartín Alférez**, Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid; **Cristina González Beilfuss**, Catedrática de la Universidad de Barcelona

Consejo Evaluador Externo

Marie Elodie Ancel, Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de París-Est; **Nerina Boschiero**, Prof.ssa Ordinaria, Università degli Studi di Milano; **Rui M. de Gens Moura Ramos**, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Coimbra; **José M^a Espinar Vicente**, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de Alcalá de Henares;

Federico F. Garau Sobrino, Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad de las Islas Baleares; **Pilar Jiménez Blanco**, Profesora titular, acred. Catedrática, de Derecho internacional privado de la Universidad de Oviedo; **Gerard Spindler**, Catedrático de la George August Universität de Gotinga (Alemania)

Sumario n.º 58 Abril 2018

Tribunas

- El Borrador de Acuerdo de Retirada del Reino Unido y los litigios en materia mercantil por Pedro Alberto de Miguel Asensio (*Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid*)

Doctrinas

- La discriminación por razón de edad vinculada al momento de la jubilación del trabajador: la objetividad, la razonabilidad y el juicio de proporcionalidad por José Luis Monereo Pérez (*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*) y Pompeyo Gabriel Ortega Lozano (*Contratado Predoctoral FPU del MECD. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada*)
- La obligada adecuación de la LOTT y el ROTT al Derecho europeo en materia de acceso a la profesión de porteador/transportista por Unai Belintxon Martin (*Profesor Doctor de Derecho internacional privado en la Universidad Pública de Navarra*)
- La compleja búsqueda de figuras societarias de alcance regional en los esquemas de integración, una mirada de Europa y América Latina, con especial referencia a la Sociedad Anónima Europea y la Alianza del Pacífico por Jaime Gallegos Zúñiga (*Profesor de Políticas Económicas. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*).

Sentencias Seleccionadas:

- En el blanqueo ¿la sociedad es un riesgo a prevenir?. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 2018, asunto C-676/16: *Corporate Companies* por Miguel Ángel Sánchez Huete (*Profesor de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Barcelona*) y Jorge Miquel Rodríguez (*Profesor de Derecho mercantil. Universidad Autónoma de Barcelona*)
- Seguridad Social, libre circulación y mecanismos de coordinación en casos de desplazamiento temporal: jurisprudencia, reformas, debates. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 6 de febrero de 2018. Asunto C-359/16, *Altun* y otros por Miguel Cuenca Alarcón (*Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCM*)
- Inclusión de los "divorcios privados" en el ámbito de aplicación material del Reglamento 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-372/16: *Sahyouni* por M^a Pilar Diago Diago (*Catedrática de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Zaragoza*)

Jurisprudencia

- Cabe limitar temporalmente la prolongación de un contrato de trabajo más allá de la edad de jubilación ordinaria
- Venta de sociedades mercantiles realizada mediante la cesión de las participaciones de la empresa en la sociedad previamente constituida
- En caso de fraude, los tribunales nacionales pueden descartar la aplicación del certificado de seguridad social de los trabajadores desplazados en la Unión Europea
 - El Reglamento «Roma III» no determina la ley aplicable a los divorcios privados
 - El Tribunal General declara que la marca «La Mafia se sienta a la mesa» es contraria al orden público
 - El Tribunal General confirma la anulación del registro del dibujo de la sociedad Crocs, debido a que fue hecho público con anterioridad a su registro
 - Sanciones por falta de pago del IVA devengado en una legislación nacional que prevé una sanción administrativa y una sanción penal por los mismos hechos

ACTUALIDAD UE

- Supresión del "geobloqueo" y posibilidad de comprar *online* desde cualquier país de la UE
- Las solicitudes mensuales de ciudadanos georgianos aumentaron un 113% desde septiembre de 2017
- Recomendación de la Comisión sobre las medidas para luchar eficazmente contra los contenidos ilícitos en línea
- Nombramiento de nuevos jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia
- Orientaciones comunes sobre las normas y técnicas de inutilización de las armas de fuego
- La Comisión lleva a España ante el Tribunal de Justicia por no revisar y actualizar sus planes hidrológicos de cuenca de las Islas Canarias
- El empoderamiento de las mujeres es importante para el futuro de Europa
- La Comisión presenta propuestas para hacer la Política de visados de la UE más sólida, eficiente y segura
- La Comisión propone que se destinen fondos adicionales para los refugiados sirios
- La Comisión presenta medidas para acelerar la reducción de los préstamos dudosos en el sector bancario
- El Consejo concede mandato a la Comisión para iniciar negociaciones en torno a un Tribunal Multilateral de Inversiones
- Un mercado, una Europa: Declaración conjunta con ocasión del 25.º aniversario del Mercado Único Europeo
- Plan de acción sobre movilidad militar: la UE avanza hacia una Unión de Defensa
- Nueve millones de ciudadanos han participado en el proceso legislativo de iniciativa ciudadana de la UE
- Mercado único digital: Portabilidad de los servicios de contenidos en línea

La compleja búsqueda de figuras societarias de alcance regional en los esquemas de integración, una mirada de Europa y América Latina, con especial referencia a la Sociedad Anónima Europea y la Alianza del Pacífico

Jaime GALLEGOS ZÚÑIGA

Profesor de Políticas Económicas. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile

Resumen

Un mercado común supone un libre flujo de mercaderías, capitales, personas y servicios, de ahí que resulte lógico el permitir que las sociedades, como personas jurídicas, puedan actuar y desplazarse dentro de él, sin mayores restricciones nacionales, prerrogativa que, no sin tropiezos, ha ido construyéndose bajo la denominación de libertad de establecimiento.

En este sentido, la entonces CEE se propuso elaborar herramientas jurídicas que permitieran concretar esa libertad y perfeccionasen el mercado interior, como la sucesiva armonización del Derecho de Sociedades y la creación de la Sociedad Anónima Europea. Esta figura societaria -que es el objeto central de este estudio- supuso el intento de conciliar las diferentes concepciones que existen dentro de los miembros de la Unión Europea, acerca de las exigencias establecidas para el funcionamiento de una sociedad anónima, vinculadas con aspectos orgánicos de administración y control, la relación de la sede con el Derecho aplicable a ella, la injerencia de los trabajadores en la toma de decisiones, entre otros asuntos, experiencia que resulta valiosa para otros esquemas regionales, como la Alianza del Pacífico, propuesta que, con decidida fuerza, comprende la integración económica de México, Colombia, Perú y Chile, y que ya ha supuesto un trabajo conjunto de las bolsas de valores respectivas, lo cual hace pertinente un análisis, de alcance transversal, del Derecho de Sociedades de esos Estados, tomando en cuenta las lecciones que se describen.

Palabras clave

Mercado Común. Libertad de establecimiento. Armonización del Derecho de Sociedades. Sociedad Anónima Europea. Reglamento 2157/2001, del Consejo (RSE). Alianza del Pacífico.

Abstract

A common market implies a free flow of merchandise, capital, people and services, hence it is logical to allow societies, as legal persons, to act and move within it, without major national restrictions, a prerogative that, not without difficulties, has been built under the name of freedom of establishment.

In this sense, the EEC proposed to elaborate legal tools that would allow to set that freedom and to perfect the internal market, such as the successive harmonization of Company Law and the creation of the European Company. This corporate figure -which is the central object of this study- was the attempt to reconcile the different conceptions that exist within the members of the European Union, about the requirements established for the operation of a limited company, linked to organic aspects of administration and control, the relationship of the seat with the law applicable to it, the interference of workers in decision-making, among other matters, experience that is valuable for other regional schemes, such as the Pacific Alliance, a proposal that, with determined strength, includes the economic integration of Mexico, Colombia, Peru and Chile, and that has already involved a joint work of the respective stock exchanges, which makes relevant a cross-sectional analysis of the Company Law of those Countries, taking into account the lessons that are described.

Keywords

Common Market. Freedom of Establishment. Harmonization of Company Law. European Company (Societas Europea, SE). Council Regulation (EC) Nº 2157/2001. Pacific Alliance.

I. Introducción

La economía mundial se ve encaminada hacia la concentración de los capitales y la racionalización de las fuerzas de trabajo. De ahí la necesidad de reestructurar los factores productivos en las dimensiones adecuadas para hacer frente a los retos que ello trae aparejado (1) , lo que resulta más relevante aún si se trata de un marco de integración económica, dentro del cual, la actuación extraterritorial nacional de las sociedades comerciales es un fenómeno cotidiano, que el Derecho debe normar y facilitar, creando vías expeditas de reconocimiento, actuación y ejercicio del derecho de establecimiento, acordes con las demandas de los tiempos actuales.

El que se armonicen los ordenamientos dentro de un espacio integrado o se creen figuras supranacionales, en definitiva, permiten la reducción de los costos de transacción que deben asumir los operadores, haciendo más eficiente el funcionamiento del sistema en su conjunto.

II. Experiencia europea. AEIE, SCE, SPA, SAE

En Europa, desde 1968, el Derecho de Sociedades se ha armonizado a través una larga lista de directivas que han fijado parámetros comunes básicos que deben respetarse en los Estados miembros, no obstante, lo cual, se mantienen diferentes enfoques en los sistemas de administración y control, criterio de conexión de Derecho aplicable y de implicación de los trabajadores, entre otros asuntos (2) .

En este sentido, por solo mencionar algunos de los citados instrumentos armonizadores, está la Directiva 77/91, relativa a modificación del capital social; las Directivas 78/855 y 82/891, sobre fusiones y escisiones internas; la Directiva 78/660, sobre cuentas anuales de sociedades de capital; la Directiva 83/349, sobre cuentas consolidadas; la Directiva 84/253, sobre control legal de cuentas; la Directiva 94/45, sobre empresas y grupos de dimensión comunitaria (comités de empresas europeos); la Directiva 2002/14, que establece el marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la CE; la Directiva 2004/25, relativa a Oferta Pública de Adquisición de Acciones (OPAS), y la Directiva 2007/36 sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

A la par de lo anterior, se han establecido figuras societarias supranacionales y de reconocimiento en todo el bloque de integración, como, por ejemplo, la Agrupación Europea de Interés Económico (3) , creada por medio del Reglamento 2137/85, del Consejo, y la Sociedad Cooperativa Europea (4) , cuyas normas se encuentran en el Reglamento 1435/03, también del Consejo.

Además, desde ya un tiempo, se viene discutiendo la posibilidad de crear una Sociedad Privada Europea (5) , forma que se estima ajustará de mejor modo a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas (6) , atendido que contempla una mayor flexibilidad en la infraestructura, reducción de sus costos de formación, entre otros elementos.

A las formas antedichas, debemos sumar la Sociedad Anónima Europea (SE), que será el principal objeto de nuestro estudio, el cual se centrará en sus aspectos medulares, buscando exponer cómo en su gestación se procuró conciliar posturas divergentes entre los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Advertimos desde ya que hay una serie de tópicos que no serán tratados, dada la naturaleza sumaria de este trabajo, como son las diferentes formas de constitución de una SE, requisitos formales que deben cumplirse en determinadas clases de operaciones, los aspectos fiscales involucrados, entre otros puntos, pues exceden esta visión general que se busca exponer.

Aclarado lo anterior, como idea central queremos destacar que la SE supone un avance del proceso integrador dado en Europa, que se concibe como un mecanismo afín en la búsqueda de un mercado común entre todos los países miembros de la Unión.

1. Evolución de la SE

Si atendemos a la historia (7) de la normativa de la SE, podemos decir que ésta surge con el Proyecto Sanders de 1966 (8) , en el marco de una conferencia pronunciada en 1959 en Rotterdam (9) , que luego se traduciría en un proyecto de reglamento presentado por la Comisión en 1970, que concebía esta forma societaria como una estructura exclusivamente europea (10) , esto es reglada solamente a través de normativa comunitaria (11) , incluyendo incluso los aspectos fiscales involucrados, siguiendo principalmente las líneas del Derecho alemán de sociedades (12) . Ese documento fue modificado en 1975, gestándose un genuino Código de Sociedades, de más de

400 artículos, sin prácticamente ninguna alusión a los Derechos locales (13) .

Luego, en la primera mitad de los años ochenta se vivió un "proceso de hibernación (14) ", sin embargo, a mediados de la década, en virtud del consorcio generado con Airbus, y muy especialmente atendida la publicación del Libro Blanco de la Comisión, sobre finalización del mercado interior (15) , se le da un nuevo impulso a esta idea, lo que hizo que se elaborase un nuevo proyecto en 1989, que abandona el carácter unitario y totalmente comunitario inicial, admitiendo una remisión a los ordenamientos jurídicos locales, donde la SE tenga su domicilio social (16) .

Uno de los temas más controvertidos, que impidieron seguir avanzando en un texto común para toda Europa, decía relación con el tratamiento que se brindaba a los trabajadores dentro de la toma de decisiones de la empresa, debido a las diferentes orientaciones que sobre esa materia se dan en el viejo continente.

Así, las cosas, ya conscientes de la imposibilidad de alcanzar un completo acuerdo que uniforme posturas tan divergentes, entre los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, se estimó adecuado comenzar a elaborar, por cuerda separada, el Estatuto de la SE y por otro lado la normativa referente a la participación (implicación) de los trabajadores en los órganos societarios de la SE, entendiendo, en todo caso, que ambos, aun cuando formalmente se aborden en paralelo, constituyen un todo indisoluble.

De este modo, se llega al Proyecto de 1991, que estableció remisiones permanentes a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros y a su vez redujo el amplio y comprensivo cuerpo inicial a 110 artículos (17) .

Finalmente, sería el Proyecto aprobado en Niza, el año 2000, el que se traduciría en el texto del Reglamento 2157/2001, del Consejo (RSE) y también en la Directiva 2001/86, del Consejo, que norma la implicación de los trabajadores en el ámbito decisorio de la SE.

2. Principios rectores de la SE

A) Libertad de establecimiento

La cual ha sido definida como "la facultad de los nacionales de un Estado miembro a establecerse permanentemente en otro Estado de la Comunidad para la realización de actividades económicas por cuenta propia" (18) .

Este principio emana de los arts. 43 y 48 del TCE, que permiten la movilidad del establecimiento (19) (dando un concepto amplio, comprendiendo bajo su alero la sede estatutaria, la sede de la administración o la sede del lugar de explotación), siempre y cuando tal movilidad se produzca dentro Estados miembros de la Unión.

El que las SE constituidas puedan trasladar su domicilio (art. 8 del RSE) importa una muestra clara del ejercicio de la libertad en análisis, que se reconoce a las sociedades en el plano comunitario. En virtud de aquella atribución, la SE puede trasladar su sede y conservar su personería (20) en el segundo Estado (Estado de destino), con arreglo a la ley de dicho nuevo domicilio, debiendo éste reconocer tal personería conforme a sus criterios propios.

La libertad de establecimiento se ha señalado, actúa en primer o en segundo grado. Será en primer grado cuando se trate del traslado del establecimiento principal, mientras que será de segundo

cuando se refiera a la constitución de agencias, sucursales o filiales (21) .

Importancia en la aplicación de esta facultad tuvo el fallo *Centros* (C- 212/97) (22) , resuelto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en 1999, que sentó la base de que no era posible rechazar el reconocimiento de una sucursal de una sociedad en un Estado miembro, constituida en otro Estado miembro (23) , aun cuando todas las actividades las desarrolle en el país de la sucursal y en el de origen (de constitución) se mantenga totalmente inactiva.

Ahora bien, conviene advertir, desde ya, la divergencia que se presenta entre las sociedades nacionales y la figura objeto de este análisis, habida cuenta que no obstante el criterio jurisprudencial recién enunciado, para el caso de las SE el legislador (art. 7 del RSE) no permite que ésta fije su domicilio en un Estado diferente en el que se encuentra la administración central de la compañía (24) .

B) Libre prestación de servicios

En virtud de ésta, se busca la cooperación y concentración de sociedades comunitarias a fin de que operen en el competitivo mercado interior formado y fuera de él, amparadas bajo la "marca comunitaria", que les permita tener más y un mejor acceso a los diferentes consumidores y usuarios. Debido a ello, y en virtud de tales finalidades se permite que los servicios puedan ser prestados por una entidad constituida en otro Estado miembro sin ninguna restricción mayor a la que se le imponen a los proveedores o prestadores de servicios nacionales.

Con el reconocimiento de esta libertad, se propende a una movilidad transfronteriza de las sociedades, que importa una verificación del principio de igualdad de trato (25) .

Un aspecto clave de la normativa que regula a la SE es el gran relieve que se da a la autonomía de la voluntad.

El mercado común no propende sólo a garantizar la libre circulación de mercaderías; tiende también a facilitar la circulación de las personas, que se traduce en "circulación" de sociedades, ya sea mediante la creación de filiales en el extranjero, o a través del traslado al extranjero del domicilio social (26) .

C) Principio de subsidiariedad

A juicio de algunos autores, un aspecto clave de la normativa que regula a la SE es el gran relieve que se da a la autonomía de la voluntad (27) , que bien podemos entenderla, para estos efectos, como una opción política adoptada por el legislador comunitario, de permitir que sean los propios socios quienes se den las formas y características más acordes a sus necesidades a la estructura societaria de que se trate.

Precisamente como manifestación de este principio y de intervención limitada por parte de la regulación comunitaria y también de las normas imperativas nacionales de los Estados miembros, es que si bien se contempla, por ejemplo, una cláusula de salvaguarda, entendida como la posibilidad de que los Estados involucrados puedan impedir que se lleven a cabo determinadas operaciones específicas, si aquellas ponen en riesgo el interés público, tal decisión sólo procede *ex post*, dentro de plazos establecidos y con carácter excepcional, y es susceptible de ser impugnada ante los tribunales de justicia, una vez que el proceso está ya en marcha para llevarse a cabo, no siendo necesario, por regla general, que la Administración evacue autorizaciones previas para dar cabida a tales operaciones.

Se ha sostenido sobre el particular que el Derecho de Sociedades cumple una "*función facilitadora*",

posibilitando que las empresas adopten las estructuras organizativas y financieras con arreglo a sus necesidades. En efecto, el principio de subsidiariedad se ha convertido en uno de los *leitmotivs* de la actividad de la Unión Europea, y de este modo, "lo que no es necesario regular en normas europeas, es necesario no regularlo" (28) .

Ahora bien, no obstante sea un eje central sobre el cual se construye la figura de la SE, hay autores (29) que han criticado la forma en que se ha estructurado su regulación, indicando que precisamente tal preceptiva no ha respetado los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, propios del Tratado de Maastricht y Ámsterdam, al contemplar una amplia gama de normas imperativas en el RSE, dando lugar a que la remisión a los estatutos sociales sólo quepa cuando el reglamento lo autorice, es decir, de manera residual.

Otros (30) en cambio han reprochado el que, al invocar el principio de subsidiariedad, no se haya aprovechado la oportunidad de que, a través de una regulación directa, como ocurre con un reglamento, no se hayan uniformado más aspectos de la figura de que se trata,

Cabe tener presente que al momento de dictación del RSE, esto es al año 2001, imperaban en Europa y en gran parte del mundo tendencias orientadas hacia políticas de desregulación y simplificación legislativa (31) , que a juicio de algunos deberían orientar a los legisladores a la hora de dictar los distintos textos normativos. Con todo, es menester advertir que tales postulados han quedado manifiestamente entredicho luego de la crisis económica iniciada el año 2008, que nos hizo un llamado a gestar regulaciones eficientes, que permitan prevenir y sancionar eficazmente las conductas atentatorias contra el mercado en su conjunto.

3. Finalidades perseguidas con la SE

A) Facilitar fusiones internacionales

A través de esta forma societaria, se pretende crear sociedades multinacionales europeas, que suponga la colaboración y concentración transfronteriza de las empresas de la unión (32) . A fin de que operen en conjunto al interior del mercado común y se potencien (33) para actuar de mejor manera en los mercados internacionales.

Se busca la reestructuración, a escala europea, de los niveles de producción, que permita un mejor aprovechamiento del mercado común (34) , mediante la creación y gestión de sociedades de dimensión europea, con una etiqueta unificada y prestigiosa (35) . Con ello se busca hacer frente, de la mejor forma posible, a la competencia de las compañías de Estados Unidos y Japón, habida consideración de la reducción de costos que podría alcanzarse con este mecanismo y con el uso de las economías a escala (36) .

Refiriéndose a la situación existente con anterioridad a la dictación del RSE se afirmó que las dificultades para practicar fusiones entre empresas de distintos Estados miembros, realizar la transferencia internacional del domicilio social, para constituir y determinar el régimen de grupos de empresas de dimensión transfronteriza, se ha resuelto por vías complejas e indirectas, como la multiplicación de sociedades creadas de acuerdo con leyes de los diversos Estados miembros, creación de holdings, intercambio de participaciones, tomas de control, utilización de distintas técnicas no societarias, que resultan ser procedimientos complicados y escasamente transparentes para socios y terceros (37) .

Cabe tener presente que al momento de alcanzarse el texto del RSE, si bien ya estaba vigente la

tercera Directiva sobre fusiones, ésta abarcaba sólo lo relativo a fusiones internas (nacionales), motivo por el cual, el RSE fue el primer texto comunitario que abordó la temática de las fusiones transnacionales con efectos sobre todo el mercado europeo, atendido que fue recién en el año 2005 cuando se dictó la Directiva relativa a fusiones transfronterizas (38) .

B) Facilitar el traslado de domicilio

Un derecho que se contempló expresamente en el RSE es aquel que da la posibilidad de que la sociedad cambie su domicilio social a otro de los distintos Estados miembros de la Unión. Este derecho es viable, habida cuenta de la armonización de la normativa comunitaria, a las cuales ya hicimos mención, que ha permitido que se hayan alcanzado estándares similares de protección en los distintos ordenamientos jurídicos, fundamentalmente en lo que se refiere a los accionistas minoritarios.

Las SE son el vehículo privilegiado para la movilidad transfronteriza e intracomunitaria de las sociedades

Refiriéndose, en general, a esta materia dentro de la Unión Europea, no resultaba conciliable la consecución de un mercado integrado en el que existan obstáculos para que las sociedades cambien su sede de un Estado a otro (39) , que en definitiva conlleven a la disolución de la compañía. En este sentido, se ha dicho también que "las SE son el vehículo privilegiado para la movilidad transfronteriza e intracomunitaria de las sociedades" (40) .

4. Normativa aplicable

Los textos fundamentales a los cuales se debe atender para analizar la SE son el citado Reglamento Nº 2157/2001, del Consejo (RSE), en vigor desde el 8 de octubre de 2004, conforme a lo establecido por su art. 70, y la Directiva 2001/86, sobre implicación de los trabajadores.

Con esa preceptiva se da origen a la SE, estableciendo una regulación mixta, un "híbrido comunitario-nacional" (41) que conjuga normas comunitarias y locales del Estado donde la compañía esté domiciliada (42) . Así las cosas, no es aventurado sostener que hay tantos tipos de sociedades europeas como Estados miembros (43) .

En virtud de esta situación de variedad de fuentes, el art. 9 del RSE establece -de modo general, siguiendo lo señalado por el profesor Sánchez Calero (44) , dado que existen variadas excepciones puntuales a esta secuencia (45) - una serie de pautas, señalándonos que la SE constituida se rige, jerárquicamente, en el siguiente orden:

1. El Reglamento 2157/2001 (RSE)

2. Los Estatutos de la sociedad, cuando el Reglamento habilite para que determinadas materias queden entregadas a estos.

3. Disposiciones dictadas por Estados miembros que se refieran precisamente a la SE, las que deberán ir acorde con las diferentes Directivas comunitarias dictadas en el proceso de armonización del Derecho de las sociedades de capital en Europa y aquellas normas referentes a la implicación de los trabajadores elaboradas para este efecto.

4. Disposiciones de los Estados miembros aplicables a las sociedades anónimas en general, donde la SE establezca su domicilio social.

5. Disposiciones establecidas en los Estatutos, que respeten las normas del Estado donde la

SE tenga su domicilio social.

Cabe tener presente que existen distintas materias, como el capital (a excepción del capital mínimo que debe estar suscrito), las acciones, las obligaciones, la disolución, la liquidación, la insolvencia y la suspensión de pagos, entre otras que, al no ser abordados mayormente por el RSE, quedan sujetas a lo establecido por el ordenamiento donde la SE fije su domicilio social.

Si bien pudiere pensarse que este escenario genera una multiplicidad infinita de regímenes aplicables, es menester recordar el proceso de armonización del Derecho de las sociedades de capital en la Unión Europea, motivo por el cual, en muchos puntos las legislaciones de los distintos Estados presentan bastantes coincidencias.

5. Características generales de la SE

A) Es una sociedad de componente plurinacional europeo (46) .

El objetivo de la figura misma de la SE queda establecido en los considerandos primero, segundo y séptimo del RSE, que se refieren a que se busca una reestructuración de los esquemas de producción, con objetivos más allá de los planos locales, para lo cual es deseable una reorganización, a escala comunitaria, que permita unir las fuerzas concurrentes.

Debe tenerse en cuenta que, a título informativo, se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea la inscripción, cancelación y cambio de domicilio de una SE, con posterioridad a su publicación en los registros nacionales.

Ahora bien, debe advertirse que no se concibió un registro central de las SE constituidas, lo que en sí hubiera sido muy aconsejable (47) .

B) Es una sociedad derivada (48) de otras sociedades (o sociedad de segundo grado)

Las SE no pueden formarse por personas naturales (49) , se requiere la unión de, al menos dos sociedades (art. 2 del RSE), y para determinar qué tipo societario legitima para concurrir a crearla, es necesario distinguir entre las diferentes modalidades de constitución, puesto que, si se trata de fusiones o transformación de una sociedad anónima, sólo pueden concurrir sociedades anónimas. En cambio, si nos enfrentamos a su establecimiento mediante un proceso de holding, pueden concurrir una(s) sociedad anónima con una(s) sociedad(es) de responsabilidad limitada.

En tanto, que, si la formación se produce a través de la creación de una SE filial, pueden participar entidades de cualquier tipo societario, ya sean de naturaleza pública como privada.

A su vez, una SE ya constituida puede participar en la constitución de otra SE, ya sea por fusión o por sistema de filiales.

Las distintas sociedades que participen deben ser comunitarias, deben haber sido constituidas con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro (o haber trasladado su domicilio hacia uno de estos países), teniendo su domicilio social y administración central dentro de un Estado de la Unión.

Ahora bien, cabe que una sociedad que tenga su administración central en un Estado no miembro concorra a la formación de una SE, siempre que tal sociedad se haya constituido conforme al ordenamiento de un Estado miembro, tenga su domicilio social ahí y mantenga una vinculación efectiva con él (50) .

C) Presenta un complejo y jerarquizado sistema de fuentes aplicables (51) (a nivel comunitario se reglan los modos de constitución, transferencia de domicilio, algunos aspectos orgánicos de administración e implicación de los trabajadores)

A juicio de algunos autores (52) , este enrevesado sistema de normas, que conjuga normativa comunitaria y nacional, representa la pérdida de una oportunidad de que -al menos en apariencia- se hubiere configurado una auténtica doctrina europea. Otros han expresado que el sistema al cual se llegó "no deja de ser decepcionante", afirmando luego que "no hay una sociedad de Derecho europeo y ni siquiera una sociedad de tipo europeo" (53) .

La convivencia entre la normativa comunitaria y la normativa local del Estado miembro del domicilio de la SE, puede conducir a que se produzca el "efecto Delaware".

Este sistema en que convive la normativa comunitaria con la normativa local del Estado miembro del domicilio de la SE, puede conducir a que se produzca el *Efecto Delaware*, es decir, una competencia de legislaciones, que daría a pensar que los operadores estarán motivados a establecer su domicilio en aquel Estado miembro (por ejemplo, Holanda (54)) que le dé un tratamiento tributario o estructural más favorable. Fenómeno, que a juicio de algunos (55) , podría conducir a una "igualación a la baja" entre los sistemas, respecto a las garantías y cautelas exigibles para la debida protección de los intereses afectados por la SE. Otros, en cambio (56) , no ven con malos ojos una eventual "competencia entre los ordenamientos jurídicos" en materia societaria.

El profesor Esteban Velasco (57) , por su parte, sostiene que se ha alcanzado una solución pragmática que, aunque no exenta de dificultades de delimitación e interpretación del Derecho aplicable, facilita operaciones transfronterizas inviábiles o difíciles de realizar con los entonces vigentes Derechos nacionales.

D) Es una sociedad que debe tener una vinculación económica efectiva con la Unión Europea

Conforme a lo indicado por el art. 7 del RSE, la SE debe tener su domicilio social y su administración central, al interior de un Estado miembro de la

Comunidad, motivo por el cual cabe afirmar que es una figura de "vocación e implantación europea" (58) .

De hecho, si bien, conforme con el art. 2.5 del RSE (59) pudiere entenderse que este elemento se mitiga, al admitir que una sociedad que no tenga su administración central en un Estado miembro pueda participar en la constitución de una SE, se exige -de todos modos- que aquella tenga su domicilio social en un Estado miembro, esté constituida conforme a ese ordenamiento y, además, tenga una vinculación económica y efectiva con un Estado miembro.

E) Es una sociedad anónima, como tal, tiene un capital dividido en acciones

Se adoptó el modelo de sociedad anónima, pues a juicio del legislador comunitario es ésta la forma societaria que mejor se adapta, dada su escala, para las operaciones de envergadura continental (60) , materia que quedó sentada en el considerando decimotercero del RSE (61) , debiendo tenerse además presente que las operaciones de reestructuración y cooperación transfronteriza se efectúan, generalmente, a través de esta modalidad de compañía (62) .

En efecto, esta forma societaria es universal y existe en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, con diferentes denominaciones, pero sustancialmente compartiendo elementos

comunes con los matices que se exponen a lo largo de este trabajo.

A su turno, se estableció un capital mínimo, cualquiera sea la modalidad de constitución que se adopte, el cual no puede ser inferior a 120.000 euros, sin embargo, cabe que la legislación de cada Estado pueda establecer un capital aún mayor, en atención a si aquella sociedad desarrolla actividades específicas.

La cifra de 120.000 euros es considerablemente mayor al capital exigido usualmente para la constitución de una sociedad anónima local dentro de un Estado miembro (63) , sin embargo, ese monto tiene sentido debido a que se apunta a que esta clase de figuras corporativas pueda llevar a cabo operaciones dentro del amplio espectro del mercado interior de la Unión.

El referido capital ha de estar suscrito al momento de constituir la SE, motivo por el cual, en esta materia el legislador comunitario entregó a las legislaciones nacionales el determinar el momento exacto en que deban efectivamente enterarse los aportes comprometidos (64) .

El régimen de las acciones resultantes de la división de aquel capital también queda sujeto a lo que establezcan las legislaciones locales del lugar de domicilio de la SE, conforme a los términos del art. 5 del RSE.

F) Es un modelo facultativo u opcional (65) .

La SE convive con las diferentes formas societarias nacionales, y será en virtud de las ventajas y facilidades que ella traiga consigo, como, por ejemplo, el eliminar el problema del reconocimiento en cada Estado de la sociedad, lo que determinará su adopción por parte de los operadores económicos.

En efecto, no cabe discriminación o posición ventajosa para la SE en las legislaciones nacionales o a través del Derecho comunitario (66) . Así queda sentado de lo establecido en el considerando quinto del RSE (67) .

6. Lex societatis / Domicilio social (art. 3.1. del RSE)

En materia de Derecho aplicable y por ende de reconocimiento de sociedades extranjeras (68) , el RSE apunta como criterio de conexión al domicilio social, y respecto a este último punto se presentan, fundamentalmente dos alternativas dentro de los ordenamientos jurídicos, el de la constitución y el de la sede real. En el caso de la SE, el legislador europeo optó -para evitar la propensión de las empresas de constituirse en los países en los que las regulaciones societarias son menos estrictas (69) - por la segunda alternativa enunciada (70) , indicando que el domicilio social de esta clase de compañías debe estar situado dentro de la Comunidad, en el mismo Estado miembro que su administración central (arts. 7 y 64.2 del RSE) (71) , decisión que ha sido catalogada como restrictiva (72) y como tal, arduamente criticada (73) , al no facilitar el traslado transfronterizo de la sede.

A) Modelo de la constitución (o de la incorporación)

Es aquél que determina el Derecho aplicable en razón del Estado donde se ha constituido (y/o registrado) la sociedad, independiente a que, con posterioridad, la administración o sede "real" se desplace a otro sitio, lo cual brindaría mayor seguridad jurídica, previsibilidad y flexibilidad (74) . Estos postulados se encuentran plasmados en las legislaciones de Gran Bretaña, Irlanda, Holanda y Dinamarca (75) , entre otros países.

La crítica que se formula respecto a esta línea es con ella se admite que las compañías se constituyan en ordenamientos jurídicos que prevean menores exigencias, lo cual puede menoscabar la posición de acreedores, accionistas y trabajadores.

B) Modelo de sede real

Es aquel que determina que a la sociedad se le aplique el Derecho del lugar donde se ubique la sede real de su administración central (76) o donde se asienta la función directiva de la sociedad, con independencia al Estado donde se haya constituido. Este sistema es el adoptado por la legislación de Alemania, Austria, Bélgica y España (77) , entre otros, puesto que esos Estados serían los que tendrían una relación más significativa con la compañía, t en lo que se refiere a las relaciones con sus acreedores, accionistas y empleados.

Debe advertirse que los criterios en que se basa la doctrina de la sede real dan lugar a problemas interpretativos, cuando se trata de grandes empresas que cuentan con más de un órgano de dirección y aquellos se encuentren ubicados en distintos Estados (78) . En esta hipótesis, es materia de prueba el determinar dónde está el lugar efectivo de administración y con ello el Derecho aplicable a la sociedad respectiva.

En efecto, una de las críticas que se han manifestado sobre el particular es que el legislador comunitario no precisó qué debe entenderse por "administración central" para estos efectos (79) .

Luego, retomando con la preceptiva dada para la SE, debemos mencionar que, a fin de asegurar el cumplimiento de la decisión adoptada por el legislador comunitario, en el evento en que se incumplan las disposiciones que ordenan el acatamiento de la tesis de la sede real, el art. 64 del RSE contempla drásticas sanciones, y así por ejemplo, se señala que si la autoridad toma conocimiento de que el domicilio social no coincide con el real, y este último se encuentra fuera de su territorio, el Estado del domicilio social debe adoptar las medidas necesarias tendientes a la liquidación de aquella SE, que no regularice esa situación dentro de un plazo determinado (80) .

Asimismo, en el caso de que el Estado de la sede real de la sociedad tome conocimiento de que aquella sede no coincide con la sede social o estatutaria, se ordena a las autoridades de la sede real comuniquen, ya sea de oficio o a petición de parte, esta irregularidad a las autoridades del Estado de la sede social, para que ellos adopten las medidas tendientes a la disolución -sin que el RSE fije un plazo para ello (81) - de esta sociedad.

Para regularizar la situación anómala, será necesario -conforme a lo establecido en el art. 64.1. en sus letras a) y b) del RSE- que se haga coincidir el domicilio social con el de la sede real, ya sea trasladando en los estatutos el domicilio social al del lugar donde la sociedad tenga su sede real o bien trasladando la sede real al sitio donde esté el domicilio social, según sea el caso.

C) Otras consecuencias del domicilio social

Sobre esta materia es pertinente recordar que en base al domicilio se sienta la "nacionalidad" de la sociedad y los tribunales competentes.

Ahora bien, debemos tener presente que la nacionalidad (82) es un término ajeno dentro del texto del RSE, ya que ese instrumento evade acudir a él, quizás precisamente por el carácter comunitario con el que se quiere cubrir a la SE (83) .

En lo que respecta a los tribunales competentes, no debemos olvidar que el domicilio del

demandado es el foro general de competencia (84) que se utiliza en materia de Derecho Internacional Privado (85) (art. 2 del Reglamento 44/2001 sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de sentencias) (86) .

D) Traslado de domicilio

Esta operación se facilita por esta vía, y con ello la Libertad de Establecimiento, ya que el traslado de domicilio, a partir de la SE, no supone disolución de la sociedad que lo practique ni creación de una nueva persona jurídica (87) (art. 8 del RSE) -como ocurría, en términos generales, antes de la entrada en vigor de la normativa en análisis, puesto que en ese caso la forma de mover el domicilio social de una empresa en el extranjero era liquidarla y luego restablecerlo nuevamente, con arreglo a la legislación del Estado miembro (88) -, presentándose ahora una solución de continuidad, no obstante, esta importante modificación.

Con la finalidad de facilitar este traslado se hace necesario que exista un sistema coordinado en materia registral entre los distintos órganos competentes de los Estados miembros involucrados en la operación.

Para valorar la relevancia de este traslado físico o material de domicilio debe tenerse en cuenta si se está ante Estados miembros que sigan el sistema de la constitución, para los cuales tal traslado no reviste mayor importancia práctica, frente a la consecuencias que se producen si estamos ante aquellos Estados tributarios del sistema de la sede real, para los cuales el traslado físico o material del domicilio reviste relevantes consecuencias, pues supone la aplicación de un nuevo estatuto, implicando que la compañía quede regida por este nuevo ordenamiento jurídico.

Como se mencionó, para que tal traslado sea procedente es necesario que éste sea intracomunitario, puesto que, atendido el proceso de armonización de la normativa societaria europea, las modificaciones dentro del espacio de la Unión dan cabida a soluciones, a primera vista previsibles, y resulta coherente con las finalidades mismas que se persiguieron al momento de establecer la SE. Como consecuencia de lo anterior, si se trasladase el domicilio a un Estado extracomunitario la sociedad dejaría de ser reconocida como una SE (89) .

Una figura especial que se estableció en materia de cambio de domicilio de las SE es la denominada cláusula de salvaguardia (90) (art. 8.14 del RSE), de la cual algo ya se habló, que faculta al Estado miembro del domicilio de la sociedad se oponga a esa transferencia, cuando tal operación pudiere resultar contraria a los intereses públicos, atribución que ha sido criticada (91) , dado que no se precisó qué se entiende por "interés público" para tales efectos, lo cual genera incertidumbre en el modo en que esta potestad puede ser ejercida.

Refiriéndose a la reseñada cláusula, el profesor Fernández Del Pozo señala que ésta debe fundarse *"en causas objetivas, concretamente justificadas, proporcionales (ultima ratio), adecuadas (intervención mínima), no discriminatorias, suficientemente transparentes y, preferentemente, en áreas de pobre armonización comunitaria (como es la fiscal, por ejemplo, no la laboral)"* (92) .

Por su parte, dadas las consecuencias que trae aparejado el traslado de domicilio, se brinda la posibilidad de que los accionistas minoritarios, que se hayan pronunciado en contra del cambio de domicilio, puedan esgrimir un derecho a retiro especial -figura propia de la legislación alemana y francesa, pero ajena al Reino Unido y a Holanda (93) -para cautelar así su posición y derechos tenidos a la vista al momento de suscribir las acciones respectivas, si así lo ha establecido la legislación local involucrada, a lo cual se suman las circunstancias de que deba emitírseles a todos

los accionistas un informe detallado de las consecuencias económicas y jurídicas de este cambio, de modo previo a la aprobación en junta (art. 8.3 del RSE) y que, para que se adopte esta medida, se exija un quórum de, al menos 2/3 de los votos emitidos, en razón de la modificación de los estatutos que esta medida trae aparejada (art. 59.1 del RSE) (94) .

A su turno, también con carácter previo a la publicación del proyecto de traslado, debe demostrarse que se han protegido y asegurado, de acuerdo con la ley rectora de la SE de que se trate, los intereses de los acreedores y titulares de otros derechos (art. 8.7 del RSE).

Además, debe tenerse en cuenta que una SE respecto de la cual se haya iniciado un procedimiento de disolución, liquidación, insolvencia, suspensión de pagos u otro mecanismo análogo no se encuentra habilitada para trasladar su domicilio social (art. 8.15 del RSE).

7. Administración de la SE

En esta temática, de modo general, las sociedades anónimas, de acuerdo con el ordenamiento que las rija, pueden adoptar un sistema dualista o monista. En el caso de la SE, el legislador de la Unión confirió libertad para que se escoja el modelo que mejor se adopte a sus necesidades y circunstancias del caso (art. 38 del RSE), lo cual supone una ventaja relevante frente a las preceptivas nacionales (95) .

Precisamente al abordar esta materia, el Informe Winter, de 2002, sobre Derecho de Sociedades en la Unión Europea señaló que "no resulta aconsejable imponer como obligatorio en Europa uno de los dos sistemas", pues cabe que las sociedades elijan qué modelo se adapte de mejor forma a sus necesidades y requerimientos de gobierno corporativo (96) , en el entendido que la libertad de elección entre sistemas de gobierno corporativo permite a los fundadores de la SE optimizar su estructura y minimizar los costos administrativos (97) , lo cual quedó reflejado en lo indicado en el considerando catorce del RSE.

Ahora bien, no obstante, se haya elegido uno u otro sistema, se contemplan normas comunes para ambos, destinadas a regular los órganos de control y dirección.

Así, por ejemplo, los miembros de ambos órganos deben guardar reserva de la información que conozcan en el ejercicio de sus funciones, incluso luego del cese de éstas, cuando su divulgación pudiere traer efectos perjudiciales para los intereses de la SE, salvo que tal divulgación sea exigida o permitida por la ley o por motivos de interés público (art. 49 del RSE).

Debe tenerse en cuenta además que las normas sobre responsabilidad de los administradores, consignadas en los ordenamientos jurídicos locales de los Estados miembros respectivos, son aplicables a los integrantes de los órganos de dirección y de control de la SE de que se trate, en su caso.

La libertad a las partes

En este sentido, el que se contemple esta libertad a las partes para establecer un sistema monista o dualista, impuso a los Estados miembros el deber de adecuar su normativa local, para estos efectos específicos, así por ejemplo, en

para establecer un sistema monista o dualista, impuso a los Estados miembros el deber de adecuar su normativa local, para estos efectos específicos

países de tradición dualista, se debió dictar una preceptiva específicas para las SE domiciliadas en aquel país que hayan optado por estructurarse bajo un formato monista, y del mismo modo en países monistas, se debió elaborar regulación específica para las SE domiciliadas allí, que hubieren optado por estructurarse bajo la modalidad dualista, con arreglo a los arts. 39.5 y 43.4 del RSE.

A) Sistema dualista

Este régimen es aquel que contempla un órgano de control y uno de dirección, y para la SE encuentra u preceptiva entre los arts. 39 y 42 del RSE. Bajo este sistema, propio de países como Alemania (98) , Italia (99) y República Checa (100) , entre otros, el órgano de dirección tiene a su cargo la gestión de la SE (art. 39.1 del RSE), pudiendo tal ente estar constituido por uno o varios miembros, quienes son nombrado y revocados por el órgano de control (art. 39.2 del RSE).

Otra alternativa es que los Estados miembros establezcan que sea competencia de las Juntas Generales el designar o revocar a los integrantes del órgano de dirección, si así se consigna en los estatutos sociales (inciso segundo del art. 39.2 del RSE).

El órgano de control o vigilancia tiene como función precisamente la supervisión de la gestión del órgano de dirección, sin que pueda ejercer por sí mismo esas tareas (art. 40 del RSE).

Los miembros del órgano de control (101) son designados por la Junta General de accionistas, sin perjuicio de las disposiciones para los primeros consejeros, que pueden designarse en los respectivos estatutos (art. 40.2. del RSE), y en su caso, de haber sido ello así acordado, serán integrados también con representantes de los trabajadores, conforme al sistema de implicación de la SE respectiva.

El órgano de control se encuentra facultado para solicitar del órgano de dirección toda la información que estime necesaria para sus tareas de vigilancia. Debiendo el órgano de dirección comunicar, al menos, cada tres meses, sobre la marcha de la SE y de su evolución previsible (art. 41.1 del RSE).

B) Sistema monista

Es aquel modelo que prevé un órgano de administración o un consejo de administración, y que para las SE encuentra su regulación entre los arts. 43 y 45 del RSE.

En este régimen, propio de países como España (102) y el Reino Unido (103) , entre otros, el órgano de administración es el encargado de la gestión de la SE, el cual puede delegar la administración corriente a uno o más consejeros delegados (art. 43 del RSE).

El órgano de administración se compone por el número de miembros que indiquen los estatutos respectivos, con arreglo a los números mínimos y máximos que fije el ordenamiento de su domicilio, sin que pueda establecerse un número inferior a tres integrantes, cuando la participación de los trabajadores en la SE esté organizada de conformidad con la Directiva 2001/86/CE (art. 43 del RSE).

Los miembros del órgano de administración son nombrados por la Junta General de accionistas, y eventualmente por los trabajadores, según el sistema de implicación de estos que se haya adoptado en la SE respectiva.

El consejo debe reunirse con la periodicidad que establezcan los estatutos, al menos una vez cada tres meses, con el objeto de que en estas sesiones se delibere sobre la marcha de los asuntos de la SE y de su evolución previsible (art. 44 del RSE).

Si bien parece un sistema más flexible y operativo el monista, debe tenerse en cuenta no sólo el peso de los países que seguían el modelo dualista, sino que además que por las fechas de la dictación del RSE estaba en boga el caso Enron en Estados Unidos, respecto del cual, precisamente se afirmaba desde los países partidarios de ese esquema de dos niveles (104) , que actuaciones fraudulentas como las que se llevaron a cabo en esa compañía se podrían haber evitado si hubiere un órgano de supervisión para controlar la gestión cotidiana de la empresa.

8. Injerencia de los trabajadores en las decisiones de la empresa

Particularmente interesante resulta la normativa europea dictada a este efecto, puesto que ella es reflejo de un intento de conciliación de reglas muy diferentes que figuran en el Derecho de Sociedades, de Estados como el Reino Unido y Alemania.

En efecto, uno de los puntos más controvertidos, y por tanto el que más frenó el desarrollo del proyecto (105) fue la injerencia de los trabajadores en la administración de la sociedad, figura muy asentada en la legislación germana (106) -que en las negociaciones de la normativa de la SE temía debilitar su sistema de representación de trabajadores a escala de empresa, que reconoce derechos de información, consulta y participación, unido a la presión de los sindicatos al gobierno para que los proyectos homogeneizadores de la Comisión Europea se inspirasen en su modelo nacional de representación y co-determinación (107) - y que también se aplica en Austria, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Luxemburgo y Suecia, pero ajena a otros ordenamientos jurídicos, como el británico, español, francés y portugués.

Fue tal el grado de falta de acuerdo que se produjo en este punto, que la normativa que regula esta materia se encuentra mayormente en la Directiva 2001/86/CE, y no en el RSE, dada la naturaleza misma de esta clase de instrumento jurídico. Muy difícil hubiese sido que se pudiese "imponer" con el Reglamento una eventual implicación de los trabajadores en aquellos ordenamientos donde esta figura es totalmente ajena. De ahí que, en este tópico, además de tener presente el ya complejo sistema de fuentes que se da de la interacción entre el RSE y los ordenamientos locales, debemos atender también al contenido de la citada Directiva y también a la preceptiva que transpone sus disposiciones en cada uno de los Estados miembros.

Hecha la prevención anterior, es menester tener en cuenta que, la implicación, para estos efectos, supone la información, consulta y participación de los trabajadores en los órganos societarios, así como cualquier otro mecanismo a través del cual los representantes de estos pueden influir en las decisiones que adopte la empresa (108) .

Luego, para determinar aquella implicancia el legislador europeo optó por dejar este asunto entregado a la autonomía de la voluntad de las partes (109) , en su defecto, esto es, si no se alcanzare acuerdo sobre esta materia, se contemplan normas supletorias específicas.

Bases rectoras de la implicación de los trabajadores (110) .

a) Negociación (Principio de autonomía). Es la regla básica, la cual prevé la negociación entre los socios y los representantes de los trabajadores, sin que como consecuencia de esta fase necesariamente se produzca una implicación de los empleados en la SE de que se trate.

b) Sistema "Antes / Después". Esta regla opera en el evento de que fracase el proceso de negociación con los trabajadores, fijando disposiciones subsidiarias de protección de los derechos adquiridos (111) , tendiente a buscar un equilibrio entre la implicación de los trabajadores en la sociedad de la cual forman parte y que interviene en la formación de una SE o en su traslado de domicilio y la situación en la que quedará ese estamento en la nueva SE creada o trasladada de domicilio, con la finalidad de que no se ocupe este mecanismo -la creación o cambio de domicilio de la SE- para "huir" hacia legislaciones menos exigentes en cuanto a intervención y participación de los trabajadores en los órganos societarios (112) .

Corresponde entonces, en primer término, que los trabajadores formen una comisión negociadora para discutir la implicación, del éxito de aquella negociación dependerá la suerte de la SE, en lo que a implicación se refiere.

Si no se llega a acuerdo se acude a reglas estándar, que prevén la creación de un cuerpo de representantes de los empleados, el que cuenta con ciertos derechos de información y consulta (113) .

9. Informe de la Comisión del 17 de noviembre de 2010 (114) .

El 17 de noviembre de 2010 la Comisión Europea evacuó un informe al Parlamento Europeo relativo a la aplicación del RSE, que permitió apreciar los efectos prácticos que ha tenido este instrumento luego de 9 años de su dictación y de 6 de su aplicación efectiva. Ese documento es el resultado de lo previsto por el art. 69 del RSE, que ordena a los órganos pertinentes efectuar la evaluación de su aplicación.

Para reunir los datos necesarios la Dirección General de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea encargó la realización de un estudio externo a la empresa Ernst & Young, y recolectó información a través de consultas públicas.

El referido informe nos presentó los siguientes datos: Al 25 de junio de 2010 figuraban registradas 595 SE, en 21 de los 30 Estados miembros de la Unión Europea y el Espacio Económico Europeo, correspondiendo la enorme mayoría (alrededor del 70% de ellas) a entidades domiciliadas en República Checa y Alemania.

Veamos ahora las constataciones del Informe y de la aplicación práctica de esta figura.

A) Motivos que conducen a formar una SE

Las causas que llevan a constituir una SE son bastante variadas, y no se pudieron extraer patrones ni tendencias generales, sin embargo, los que se esgrimieron una mayor cantidad de ocasiones fueron:

a) La imagen europea (115) , que serviría para penetrar a mercados de otros Estados miembros, sin la necesidad de acudir a filiales extranjeras, criterio que resulta particularmente relevante para países pequeños, de Europa Oriental, u otros enfocados a la exportación, como Alemania.

b) El carácter supranacional, pues facilita las fusiones transfronterizas o cambios estructurales en los grupos "en especial, el carácter supranacional contribuye a evitar un sentimiento de «derrota» nacional en los directivos y en el personal de la empresa absorbida o de las antiguas filiales". Relacionado con ello, se ha sostenido (116) que esta figura societaria faculta la creación de un sistema de gestión y de información financiera unificado, que permite mantener oficinas en diferentes Estados miembros, evitando así la necesidad de establecer una costosa y compleja red de filiales (117) , gobernada por las legislaciones nacionales de los diferentes Estados miembros (118) , lo cual se vincula también con el hecho de que la SE responde ante una sola autoridad de supervisión (119) , en el Estado miembro donde esté registrada.

c) La posibilidad de trasladar el domicilio social (movilidad (120)), supone un incentivo esencial y una ventaja comparativa muy fuerte, frente a las empresas nacionales, habida consideración de la falta de una Directiva que armonice esta operación con alcance comunitario, sin que por tanto tal traslado importe un proceso de liquidación de las sociedades.

d) La facilitación de las fusiones transfronterizas, lo que en sí operó como incentivo hasta el momento de la dictación de la Directiva (Directiva 2005/56) que reguló, con alcance comunitario, estas materias. En efecto, aún con posterioridad a la dictación de ese acto, en 2007, se sostenía que la SE es único vehículo verdadero de movilidad corporativa y reestructuración comunitaria (121) .

e) El que, a través de sus normas se facilite la reorganización y simplificación de la estructura de grupo, siendo un argumento mayormente sostenido por sociedades del sector de las finanzas y de los seguros, esgrimiéndose que la intervención de una única autoridad de control (122) y un único requisito relativo al capital mínimo confería mayor certeza y agilidad a algunas operaciones.

Otras cualidades tenidas en cuenta que inducirían a la constitución de una SE sería la posición de ventaja en que quedaría la sociedad en las operaciones de financiación, la que gozaría de mayores poderes de negociación frente a bancos y solicitud de ayudas financieras a entidades de la Unión, como también la flexibilización que se da en las normas de participación de los empleados.

B) Elementos negativos de la SE (123) .

Por otra parte, los elementos negativos que más frecuente se esgrimieron como desincentivos para constituir una SE fueron los altos costos de establecimiento (124) , la lentitud y complejidad de los procedimientos, y la inseguridad jurídica en que podían quedar las empresas, habida consideración de la carencia de perspectiva temporal y la falta de experiencia práctica en su utilización (125) , unido al desconocimiento de esta figura por muchos operadores del mercado, y además la falta de un tratamiento armonizado en materia tributaria respecto de su actuar (126) .

Otra crítica que se indicó, proveniente principalmente de países en que no se contempla la implicación de los trabajadores (127) , dice relación con esta circunstancia, habida cuenta que el formar una SE, puede conllevar a que ese estamento pueda alcanzar el derecho a participar en la marcha de la empresa, figura que resulta totalmente extraña y ajena a algunos operadores, como ya se expuso en su ocasión.

En lo que se refiere a la distribución de las SE según las características y tamaño de las sociedades que acuden a ella, el informe expresó que, dado el capital mínimo exigido y los procedimientos de constitución (que demandan la existencia previa de sociedades (128) y el elemento transfronterizo

(129)), que resultan complejos de cumplir, tienen como efecto que esta figura resulte poco viable en Estados donde existen sociedades anónimas que, en general, son más bien pequeñas o medianas, como Polonia, España, Portugal, Grecia e Italia (130) y difíciles de alcanzar para las pequeñas y medianas empresas.

Otro factor que incide positiva o negativamente, según sea el caso, es el grado de conocimiento de esta figura, señalándose que en ciertos países, como Alemania -lo cual se explicaría porque el estatuto estaría basado en la ley germana de sociedades, y además porque mediante su uso se podrían suavizar las normas locales sobre implicancia de los trabajadores (131) - y República Checa se llevaron a cabo campañas específicas de promoción de la SE, que ha conducido a su socialización y cercanía con los operadores, lo que no ha tenido lugar en otros Estados, donde por ser una figura desconocida no ha sido adoptada por muchos agentes, puesto que no se cuenta con la información ni con el asesoramiento suficiente sobre ella.

Relevante en esta materia también resulta la tardía transposición de la Directiva 2001/86 por parte de algunos Estados, debido a que evidentemente tal conducta pasiva retardó la entrada en vigor de ese régimen.

Otra tendencia que puede extraerse de los datos recopilados es que se constituyeron más SE en aquellos países seguidores del sistema dualista de administración.

C). Problemas prácticos de la implementación del RSE

Entre los problemas prácticos que se exponen de la aplicación del RSE, podemos destacar los siguientes:

a) El régimen de constitución ha resultado demasiado complejo y gravoso para las Pymes, ya que se presentan altos costos de establecimiento, lentitud y complejidad en los procedimientos e inseguridad en las modalidades de constitución, por la falta de uniformidad y la "regulación híbrida" a la cual nos hemos referido, a lo cual se une la falta de una jurisprudencia que sienta criterios sobre el particular (132) . Otros elementos que se critican son la imposición del elemento transfronterizo, las limitadas formas de constitución (133) .

b) El sistema de la sede real (134) , es otro reparo que también se formuló, y apunta a una de las decisiones adoptadas por el legislador comunitario a la hora de regular la SE, que previó como sanción a su incumplimiento la disolución de la SE. Este reparo ha surgido principalmente por la modificación de los criterios del Tribunal de Justicia de la UE sobre este punto, que ha dado cabida en algunos fallos a la separación entre el domicilio social y la administración central. Se arguye que en el mundo de hoy es difícil determinar con precisión el lugar físico en el que se adoptan las decisiones de una empresa, por lo que, el sentar la base de que a la sociedad se le aplique el Derecho donde tenga su domicilio social o estatutario (135) , resulta más fácil de aplicar, que atender también en conjunto el efectivo cumplimiento de ello y la administración central.

c) Las cargas administrativas, también han sido objeto de estudio por parte del Centro de Estudios Políticos Europeos, que ha señalado que el RSE impone cargas administrativas por un monto de 5,2 millones de euros anuales, cifra que se postula es demasiado alta y debiese tender a reducirse.

Se concluye señalando que, si bien se han alcanzado, en parte, los objetivos perseguidos con la dictación del RSE, aún puede mejorarse bastante.

Sobre el particular, debe hacerse presente que la Comisión Europea estima que el principal obstáculo relacionado con el bajo interés suscitado, en su oportunidad, por la SE no radica tanto en eventuales deficiencias de la regulación, sino que en la falta de información disponible por las empresas que podrían estar interesadas en hacer uso de este instrumento de constitución de sociedades (136) .

10. Datos más recientes

La Base de Datos de la SE del Instituto Sindical Europeo (137) informa que, al 12 de febrero de 2018, habían 2.943 SE, cifra que es casi cinco veces mayor al número de entidades constituidas al 2010, fecha del informe recién enunciado, lo cual da cuenta del aumento considerable en el empleo de esta forma societaria, abarcando diversos sectores, como el metalúrgico, servicios financieros, comercio, químicos, construcción y hostelería entre otros, con un preponderante mayor uso del sistema dualista de administración y sin la admisión de implicancia de los trabajadores (138) .

A su vez, se expone que relevantes compañías tales como Airbus, Allianz, BASF, Scor, Porsche Automobil Holding (139) y PUMA, por solo mencionar algunas, se han acogido a esta forma societaria, lo cual, relacionado con el número de SE recién mencionado daría cuenta del éxito de la SE como modelo.

Ahora bien, si bien compartimos esa idea, no podemos dejar de mencionar que al proyectar esta figura societaria las autoridades europeas tenían las esperanzas de que iban a crear, como mínimo 8.000 SE, lo cual, se estimaba, que daría lugar a ahorros operativos anuales estimados en 30 mil millones de euros (140) , y asimismo, creemos oportuno constatar algunas distorsiones que se han generado -analizando las SE desde un punto de vista de distribución geográfica- atendido que de las 2.943 SE citadas (141) (142) , 2.059 de ellas son checas y 493 alemanas, frente a las 2 italianas, 2 españolas y 1 portuguesa, a modo de ejemplo, lo cual exigiría revisar la manera cómo la normativa nacional dictada al efecto se llevó a cabo, todo lo cual, en su medida, ha hecho realidad la advertencia o proyección que se formulara en su momento, de que dado el régimen de participación de los empleados que se configuró, este método de reestructuración empresarial que se creó, en esencia ha resultado ser atractivo para grupos o empresas donde la injerencia de los trabajadores ya existía dentro de las empresas dominantes (143) .

Al respecto, cabe consignar que se ha expresado que, en el caso de la República Checa (144) , este fenómeno obedece a diferentes factores, como la estrategia de algunas empresas para aprovechar un resquicio legal, que permite evitar los derechos de representación de trabajadores, además de que muchas de las compañías ahí constituidas, bajo este formato, carecen de actividad (son cáscaras vacías (145)), ya sea porque no cuentan con trabajadores o porque se trata de sociedades plataforma (146) , creadas para luego ser transferidas (147) , o se les concibe como la posibilidad de acceder a una estructura interna simplificada, si se le compara con una sociedad anónima nacional.

**En España
la acogida
de la SE
ha sido
muy**

A su turno, refiriéndose a la aplicación práctica de las SE, el profesor Sánchez Calero (148) ha hecho presente que en España la acogida de esta figura ha sido muy escasa, habida cuenta del elevado coste y complejidad que supone su constitución si se le compara con una sociedad nacional.

escasa, habida cuenta del elevado coste y complejidad que supone su constitución si se le compara con una sociedad nacional

III. América Latina. Pacto Andino/Comunidad Andina de Naciones y MERCOSUR

En América Latina los procesos de integración comenzaron pocos años después que, en Europa, sin embargo, los niveles alcanzados a nivel de institucionalidad y de instrumentos que favorezcan la consolidación de un mercado común son bastante deficitarios si se les compara, no obstante, exista la conciencia de la necesidad de potenciar encadenamientos de los procesos productivos dentro del espacio regional (149) .

En efecto, con matices, la idea de encontrar una regulación uniforme para las empresas multinacionales, y así permitir su actuación dentro de un marco mayor de consumidores, aprovechando de este modo las economías a escala, no ha sido ajena a los procesos regionales de América del Sur, y a tal efecto, aun

cuando el eje de la normativa se asociaba a aspectos más propios de Derecho Económico Internacional, que a regulación de asuntos societarios, hace casi cincuenta años surgieron normas vinculadas con estos temas, siendo digno de mencionar, por ejemplo, la Decisión 46, de 1971, del Pacto Andino (bloque subregional creado en 1969, a través del Acuerdo de Cartagena), sobre régimen uniforme de la empresa multinacional y reglamento aplicable al capital subregional (150)

El reseñado instrumento comunitario estableció un régimen uniforme en algunos aspectos del derecho de sociedades, garantizando un mínimo común denominador, dentro de los países entonces signatarios del citado Pacto (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú).

En lo que atañe a los elementos corporativos dignos de mencionar, la anotada Decisión preveía que la empresa multinacional mencionada debía estar constituida como sociedad anónima, tener domicilio en alguno de los Estados miembros del Pacto, se fijaban límites respecto al control del capital de la compañía y el origen de los accionistas, entre otros aspectos.

Además, se contemplaban una serie de autorizaciones administrativas conducentes a obtener la personería jurídica, descartando su reconocimiento automático en los distintos países del bloque, a pesar de lo cual no se requería una nueva constitución en cada uno de ellos (151) .

En definitiva, si bien se fijaron ciertas normas uniformes para esa clase de compañías, a la larga, se configura un régimen mixto, atendido que estas sociedades se regían mayormente por las normas societarias nacionales donde tuviera su domicilio principal.

A estos efectos se entendía por domicilio principal, con arreglo al artículo 38 de la Decisión en análisis, aquél que corresponde al país miembro en que desarrollase su actividad principal, el cual debía coincidir con la sede del Directorio y la Gerencia General.

En razón de que el régimen establecido resultó demasiado complejo de cumplir, y otras fallas en la implementación de los planes de industrialización en el bloque, transcurridos 10 años, no hubo muchas compañías que se acogieran a este modelo (152) .

Con posterioridad se dictaron las Decisiones Nº 169, de 1982, que complementa el régimen anterior; la Nº 244, de 1988, que la sustituyó, y la Nº 292, de 1991, sobre régimen uniforme para

empresas multinacionales andinas, que reformula la orientación de éstas.

Por otra parte, el MERCOSUR (integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, teniendo en cuenta que Venezuela está suspendido desde el 5 de agosto de 2017), es un bloque subregional, creado mediante el Tratado de Asunción, de 1991, cuyo objetivo es establecer un mercado común, con libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre sus miembros, a la par de facilitar su inserción competitiva en la economía mundial.

En ese esquema meridional, atendida la pretensión de alcanzar un mercado común, se entiende que está involucrada la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, lo cual supone la elaboración de un Derecho de la integración en materia de sociedades (153) .

Al respecto, aun cuando existen convenciones bilaterales, como el Estatuto de empresas binacionales argentinas-brasileras, de 1990 (154) , el cual, por lo demás no sido empleado en muchas oportunidades (155) , no encontramos instrumentos de integración propiamente dichos.

Debe advertirse, con todo, que la doctrina de esos países, desde largo tiempo, ha exhortado por la armonización del Derecho de Sociedades y a la creación de figuras supranacionales análogas a las concebidas en la Unión Europea (156) , como herramienta facilitadora hacia la consecución de un efectivo mercado común, sin embargo, hasta la fecha, ello no se ha concretado.

En efecto, como adelantábamos, el MERCOSUR como tal no cuenta con una regulación subregional que se encargue de asuntos societarios, por lo que, debe estarse a lo que dispongan al efecto las normativas locales y los convenios internacionales firmados al efecto. En este último plano, cabe mencionar que antes de la formación de este bloque Argentina, Paraguay y Uruguay, están vinculados mediante el Tratado de Derecho Comercial Internacional, de Montevideo, de 1940 (157) , y que los citados Estados más Brasil (además de Guatemala, México, Perú y Venezuela), ratificaron, en su oportunidad, la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles de la Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado II, de 1979 (158) , elaborada en el marco de la Organización de Estados Americanos.

Este último instrumento tiene por objeto resolver el reconocimiento de una sociedad extranjera y la ley aplicable a sus actividades, optando por establecer como *lex societatis* (la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución), la de su lugar de constitución (159) , no obstante lo cual, debe mencionarse que un sector (160) postula que este convenio adopta la teoría de la sede.

Este cuerpo se aplica a las sociedades mercantiles (públicas o privadas) constituidas en cualquiera de los Estados partes (161) .

En este orden de ideas, su art. 3 dispone que las sociedades debidamente constituidas en un Estado parte, deben ser reconocidas, "de pleno derecho" -de lo cual se ha entendido que el Estado receptor no tiene facultades de revisión, más allá de poder requerir las pruebas que den cuenta de su constitución, sin que pueda exigir ningún requisito adicional (162) - en los demás Estados, sin que la capacidad que se les brinde pueda ser mayor a la que se les confiera a las sociedades nacionales del país de reconocimiento.

IV. Alianza del Pacífico y el Mercado Integrado Latinoamericano (MILA)

La Alianza del Pacífico es un área subregional -proyecto innovador que aspira a convertirse en un

referente histórico del regionalismo latinoamericano (163) - de la cual forman parte México, Colombia, Perú y Chile, que se configura con la finalidad de obtener las ventajas generales de la integración (164) , como son el aprovechamiento de economías de escala, la intensificación de la competencia, la atenuación de los problemas de pagos internacionales, la posibilidad de desarrollar actividades difíciles de emprender aisladamente, el aumento del poder de negociación y la formulación coherente de la política económica nacional, entre otros objetivos.

Sus orígenes se remontan a abril de 2011, cuando los presidentes de los Estados mencionados suscribieron la Declaración de Lima, que recogió la visión de la iniciativa. En ese instrumento los países se comprometieron a avanzar con el fin de conseguir una libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas.

El 6 de junio de 2012, durante la IV Cumbre Presidencial, en Paranal, Chile, se suscribió el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, que supuso su constitución formal y jurídica, entrando en vigor internacional este instrumento el 20 de julio de 2015.

Debe consignarse que, según consta en el art. 3 de este acuerdo marco, uno de los objetivos de esta Alianza es construir un área de "integración profunda", para avanzar hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas.

Para el fin que la Alianza del Pacífico persigue, ese bloque subregional se propone liberalizar el comercio de bienes y servicios, consolidando una zona de libre comercio, y también el avanzar hacia la libre circulación de capitales, y promoción de las inversiones entre las partes.

A su turno, debe tenerse presente que, con fecha 10 de febrero de 2014, se suscribió en Cartagena de Indias, Colombia, el Protocolo Adicional al Acuerdo Marco, que entró en vigor el 1 de mayo de 2016, que estableció una zona de libre comercio dentro del área.

Debe hacerse presente que los Capítulos 9 y 10, tratan el Comercio transfronterizo de servicios y la inversión, respectivamente, actualizando (dado que los países bilateralmente, de modo previo, ya habían celebrado tratados de libre comercio entre sí) los estándares de protección a la inversión y de liberalización de los servicios.

Relacionado con ello, especial importancia, en lo que al aspecto mercantil y la integración de los mercados financieros se refiere, cobra el Mercado Integrado Latinoamericano (MILA), que siguiendo el modelo dado por el grupo NYSE Euronext (165) , ha supuesto la interconexión de las bolsas de comercio y los depósitos centralizados de valores de los Estados miembros.

Los acercamientos entre las partes conducentes a alcanzar este objetivo se iniciaron en incluso antes de la formación de la Alianza del Pacífico, puesto que se remontan al año 2009, que se tradujeron en que esta iniciativa privada concreta entrase en vigor en 2011 (para Chile, Colombia y Perú), y en 2014, para México, cuando se incorporó la Bolsa Mexicana de Valores y su depósito centralizado (INDEVAL).

Debe señalarse que este sistema, aun cuando mantiene las normativas bursátiles locales -no se produjo una fusión o una integración global corporativa de las bolsas de valores de la especie (166) - se ha desarrollado mediante la armonización de algunos aspectos, a fin de hacer operativo este mercado subregional, dando cuenta del interés de los operadores económicos de interactuar y aprovechar las ventajas que supone un mercado ampliado.

Este mecanismo se encuentra bajo la supervisión de un Comité Ejecutivo de autoridades fiscalizadoras nacionales correspondientes, que han avalado esta iniciativa privada.

El MILA implica más flujos internacionales de capital y un aumento de la liquidez de los mercados bursátiles, que son factores que atraen a más inversores e incrementan la cantidad de emisores en el mercado (167) , lo que ayuda a que, los oferentes de capital puedan efectuar inversiones más atractivas (mayor diversificación en las inversiones y un mejor riesgo-retorno), teniendo en cuenta que los sectores fundamentalmente transados en cada una de las bolsas integrantes son diferentes (168) , y los emisores de instrumentos, cuenten con un espectro ampliado de oferentes de capital, a lo que se une la homologación de estándares internacionales en la materia.

Sin embargo, se ha advertido que lo que se ha avanzado no es suficiente y supone un nivel básico si se le compara con otros proyectos análogos. En efecto, Baquero Herrera (169) ha señalado que para profundizar y perfeccionar este mecanismo de integración financiera los inversores necesitan la protección de los derechos de los accionistas, ejercicio transfronterizo completo e incuestionable de sus derechos políticos, económicos y de propiedad, custodia de los valores mobiliarios, acuerdos de insolvencia transfronteriza transparentes y eficientes, y un trato fiscal justo e igual, entre otros aspectos, para lo cual un proceso de armonización jurídico en el plano societario, del tipo del emprendido en Europa, mediante directivas, y a través de figuras como la SE, y las lecciones que ella deja luego de catorce años de implementación, puede servir de valioso ejemplo para ser tomado en cuenta.

V. Valoración final

Como se ha tenido ocasión de exponer, con la regulación dada para las SE en Europa, atendida la multiplicidad de sistemas jurídicos en juego se ha creado un complejo entramado de fuentes, que dan vida y reconocimiento a este instrumento, disponible para las empresas europeas que busquen desarrollar su estrategia de modo transfronterizo (170) . Facilitando las operaciones con alcance regional y permitiendo aunar las fuerzas, para asumir de mejor forma los retos del mercado global del siglo XXI, caracterizado por la presencia de actores de gran envergadura, como las empresas chinas o las de Estados Unidos que aprovechan las economías a escala y son altamente competitivas.

El proceso para alcanzar el RSE no fue fácil ni rápido, sino que, por el contrario, fue largo y doloroso (171) , y si bien el resultado final no ha estado exento de críticas, no podemos desconocer que supone un avance en la armonización y en los intentos por crear figuras jurídicas concretas que puedan colaborar en ampliar los mercados. De ahí que nos haya parecido interesante exponer esta forma societaria, para que de su análisis se puedan estimular la creación de formas similares en Latinoamérica, y en especial en el nuevo motor de la integración regional, cual es la Alianza del Pacífico.

Si bien, a juicio de algunos autores, el sistema híbrido (172) al cual se arribó con la SE dista de ser el ideal, no se puede desconocer que él supone el esfuerzo por conciliar sistemas diametralmente opuestos, en ciertas materias, como la determinación de la *lex societatis*, la injerencia de los trabajadores en los órganos sociales o la estructuración de la administración de la sociedad. En el fondo procuró acercar dos formas de concebir a la sociedad anónima, entre las posturas contractualistas con ideas institucionalistas, y esta experiencia resulta valiosa de analizar en perspectiva (173) , especialmente para esquemas como la Alianza del Pacífico, que avanza a paso

firme hacia una integración de los mercados, con fuerte empuje del sector privado y el claro propósito de una profundización mayor de ello por parte de las autoridades.

En este orden de ideas, la lección que estimo nos deja la SE es que si se creyera oportuno replicar una figura análoga en la Alianza del Pacífico, y se deseara que ésta tuviere una vida menos controvertida y sea efectivamente un instrumento que se utilice por los operadores jurídicos, resultaría indispensable que las autoridades hicieran los mayores esfuerzos posibles por alcanzar un texto que "lime asperezas" y recoja en la esencia misma de su estructura las semejanzas de la regulación de las sociedades de capital de los Estados miembros, sin que plasmen elementos extraños o ajenos a las preceptivas atinentes, tarea, que, a primera vista, parece ser más factible de conducir a buen puerto, por razones cuantitativas y cualitativas, habida cuenta del número de sus países signatarios (sólo cuatro) y de las semejanzas que se presentan en sus ordenamientos mercantiles.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRÍA, H., «Reconocimiento, libertad de establecimiento, sociedades y MERCOSUR», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Nº 5, 1994, pp. 419-452.
- ALONSO ESPINOSA, F. «Sociedad Privada Europea: Notas para la caracterización de una nueva forma de sociedad», *Anales de Derecho*, vol. 28, 2012, pp. 1-19
- ANSÓN PEIRONCELY, R. y GUTIÉRREZ DORRONSORO, C. *La Sociedad Anónima Europea, Análisis del Reglamento (CE) Nº. 2157/2001 del Consejo, por el que se aprueba el Estatuto de la sociedad Anónima Europea y de la Directiva 2001/86/ CE sobre implicación de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2004.
- ARAYA, M. C., «El Derecho de Sociedades en el Mercosur», en L. Velasco (coord.) *Mercosur y la Unión Europea: Dos modelos de integración económica*, Lexnova, Valladolid, 1998, pp. 141-170.
- ARENAS GARCÍA, R. «El Derecho Internacional Privado de sociedades como reflejo del Derecho material de sociedades», en J. Forner, C. González y R. Viñas (coords.) *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 133-146.
- ARENAS GARCÍA, R., «Contratos internacionales y fusiones transfronterizas. STJU (Sala Tercera) de 7 de abril de 2016, Asunto C-483/14: KA Finanz AG y Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group (1)», *La Ley Unión Europea*, Nº 39, julio de 2016.
- BAQUERO HERRERA, M., «Legal certainty and financial markets integration: The MILA case», *Law and Business Review of the Americas*, vol. 19, 2013, pp. 487-502.
- BOULOUKOS, M., «The European Company (SE) as a Vehicle for Corporate Mobility within the EU: A Breakthrough in European Corporate Law? », *European Business Law Review*, vol. 18, Nº 3, 2007, pp. 535-557.
- CARSLON, A., *SE Companies in 2017. Workers' Participation Europe Network*, ETUI, Bruselas, 2017.

- CASAS BAAMONDE, M. E., «La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea (procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida)», en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 996-1079.
- CHEROL, R. y NÚÑEZ DEL ARCO, J., «Empresas Multinacionales Andinas: Un nuevo enfoque de la inversión multinacional en el Grupo Andino», *International Lawyer*, Nº 17, 1983, pp.
- CREMERS, J. y CARLSON, A., «SEs in the Czech Republic», en J. Cremers, M. Stollt y S. Vitols, (edits.), *A decade of experience with the European Company*, ETUI, Bruselas, 2013, pp. 309-332.
- DREYZIN DE KLOR, A. y SARACHO CORNET, T., «Derecho Internacional Privado societario y la Convención sobre reconocimiento de la personería jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras», en E. Favier y R. Nissen (dirs.) *Derecho societario argentino e iberoamericano. VI Congreso argentino de Derecho Societario, II Congreso iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa*, tomo II, AdHoc, Buenos Aires, 1995, pp. 461-476.
- DUMITRU, O. I., «The European company, perspectives after Brexit», *Juridical Tribune*, Nº 7, 2017, pp. 134-146.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J., «Procedimientos para constituir una SE» en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 279-293.
- DURÁN LIMA, J. y LO TURCO, A., «El comercio intrarregional en América Latina: Patrón de especialización y patrón exportador» en M. I. Terra y J. Durán (eds.) *Los impactos de la crisis internacional en América Latina: ¿Hay margen para el diseño de políticas regionales?*, Serie Nº18, Red Mercosur, Montevideo, 2010, pp. 91-148.
- EMBID IRUJO, J. M., «Sociedad europea y sociedad anónima de derecho nacional (alemán): Ventajas de un tratamiento integrado», *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 269, 2008, pp.997-1008.
- ESTEBAN RAMOS, L., «El derecho de separación del accionista en los supuestos de traslado de domicilio social, con particular referencia a la Sociedad Anónima Europea», *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 266, 2007, pp. 1037-1050.
- ESTEBAN VELASCO, G., «La Sociedad Europea: Un instrumento jurídico al servicio de la reestructuración empresarial», *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, Nº 8, 2003, pp. 213-249.
- FAVIER DUBOIS, E. M., «Globalización vs Integración regional. El balance negativo de la armonización societaria en los países del MERCOSUR», en D. Roque y J.M. Embid (dirs.), *El Derecho de Sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur*, Comares, Granada, 2007, pp. 3-14.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «El Reglamento de la sociedad europea en el marco del Derecho comunitario de sociedades: Consideraciones de política y técnica jurídicas» en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 19-56.

- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., "El traslado internacional de domicilio de la sociedad europea», *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 250, 2003, pp. 1479-1583.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Balance y perspectivas de los sistemas de determinación de lex societatis» en A. Navarro (ed.), *Derecho de Sociedades. Libro en homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pp. 197-214.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., ARENAS GARCÍA, R. y DE MIGUEL ASENSIO, P., *Derecho de los Negocios Internacionales*, 5ª edición, Iustel, Madrid, 2016.
- FERNÁNDEZ SAAVEDRA, G., «El régimen uniforme de la empresa multinacional en el Grupo Andino», *Derecho de la Integración*, Nº 11, 1972, pp. 11-38.
- FERRO ILARDO, S., «Análisis y propuesta de armonización en materia societaria y fiscal para los países del Mercado Común del Cono Sur», en D. Roque y J.M. Embid (dirs.), *El Derecho de Sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur*, Comares, Granada, 2007, pp. 281-298.
- FIGUEROA, D., «Integrating Latin American Stock Markets: The Mercado Integrado Latinoamericano (MILA): Innovations and Perspectives», *American University Business Law Review*, vol. 3, Nº 2, 2014, pp. 277-303.
- GARCÍA COSO, E., «La Sociedad Anónima Europea: transformación, traslado de domicilio y problemas de conflicto de leyes», *Noticias de la Unión Europea*, Nº 229, 2004, pp. 39-52.
- GARCÍA MORENO, V., «Notas acerca de la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Nº 136/137/138, 1984, pp. 745-753.
- GARCÍA RIESTRA, M., *La Sociedad Anónima Europea*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo – CEU, Serie de Documentos de Trabajo, Madrid, 2002.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. «La sentencia "Centros": Una visión a través de los comentarios», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 4, 2001, pp. 169-202.
- GARRIDO, J. M., «El Informe Winter y el Gobierno Societario en la Unión Europea», *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 20, 2003, pp. 111-133.
- GENGHINI, L. y SIMONETTI, P., *Le società di capitali e le cooperative*, CEDAM, Padua, 2012.
- GONZÁLEZ BEGEGA, S. y KÖLHER, H., «La Sociedad Anónima Europea (SE). ¿Una oportunidad perdida para la democracia industrial en Europa?», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, Nº 1, 2015, pp. 65-91.
- HRABÁNEK, D., «European Companies: Dead end or boulevard to the future? A Review of the Advantages and Problems with the Creation of European Companies», *Common Law Review*, vol. 8, Nº 9, 2008, pp. 31-34.
- JORIS, J.L., «Will the European Company work? », *International Financial Law Review*, Nº 21, 2002, pp. 19-23.

KELLERHALS, A y TRÜTEN, D., «The Creation of the European Company», *Tulane European & Civil Law Forum*, Nº 17, 2002, pp. 71-82.

KLEIDERMACHER, A., «Sociedad común del MERCOSUR», en E. Favier y R. Nissen (dirs.) *Derecho societario argentino e iberoamericano. VI Congreso argentino de Derecho Societario, II Congreso iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa*, tomo II, AdHoc, Buenos Aires, 1995, pp. 607-611.

KUBAT ERK, N., «The Cross-Border Transfer of Seat in European Company Law: A Deliberation about the Status Quo and the Fate of the Real Seat Doctrine», *European Business Law Review*, vol. 21, Nº 3, pp. 413-450.

LARGO GIL, R., «La constitución de la Sociedad Anónima Europea (SE)», *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 18, 2002, pp. 99-155.

LENOIR, N., «The Societas Europaea (SE) in Europe. A promising start and an option with good prospects», *Utrecht Law Review*, vol. 4, Nº 1, 2008, pp. 13-21

MAEKELT, T., «Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II)», *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Nº 14, 1982, pp. 327-357.

MARTÍNEZ RIVAS, F., «Traslado internacional de sede social en la Unión Europea: Del Caso Daily Mail al Caso Cartesio. Veinte años no son nada», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, Nº 1, 2009, pp. 132-142.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., «Las formas de implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima Europea», *Noticias de la Unión Europea*, Nº 229, 2004, pp. 71-91.

MCCAHERY, J. A. y VERMEULEN, E., «Does the European Company Prevent the 'Delaware Effect'?», *European Law Journal*, vol. 11, Nº 6, 2005, pp. 785-801.

MEISELLES, M. y GRAUTE, M., «The Societas Europaea (SE)–Time to Start Over? Capturing the Zeitgeist of the 21st Century», *European Business Law Review*, vol. 28, Nº 5, 2017, pp. 667-688.

NAVARRO LÉRIDA, M. S., *El proceso de constitución de una sociedad europea holding*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

NIELSEN, C., «The European Company», *International Business Lawyer*, Nº 269, 2003, pp. 269-273.

PALAO MORENO, G., «El domicilio social de la Sociedad Anónima Europea y su traslado» en J. Boquera (dir.), *La Sociedad Anónima Europea domiciliada en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 67-96.

PARRA ARANGUREN, G., *Codificación del Derecho Internacional Privado en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982.

PÉREZ PÉREZ, P. J., «Estructura orgánica de la Sociedad Anónima Europea», *Noticias de la Unión Europea*, Nº 229, 2004, pp. 93-105.

PICO MANTILLA, G., *Realidades y Perspectivas de la integración latinoamericana*, Quito, 1981, pp. 22-23

PRIETO, G. y BETANCOURT, R., «Entre la soberanía, el liberalismo y la innovación: un marco conceptual para el análisis de la Alianza del Pacífico» en E. Pastrana y H. Gehring (eds.), *Alianza del Pacífico: mitos y realidades*, Editorial Universidad Santiago de Cali, Cali, 2014, pp. 75-113.

QUIJANO GONZÁLEZ, J., «La sociedad anónima europea», en A. Navarro (ed.), *Derecho de Sociedades. Libro en homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pp. 4285-4340.

RIPPE, S., «Sociedades constituidas en el extranjero. Régimen de su actuación extraterritorial en los países del MERCOSUR», en A. Navarro (ed.), *Derecho de Sociedades. Libro en homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pp. 429-450.

SAGASTI AURREKOETXEA, J., «La Constitución de la «Societas Europaea - SE», *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 19, 2002, pp. 115-157.

SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, tomo I, 19ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

SÁNCHEZ LORENZO, S., «El Derecho Europeo de Sociedades y la sentencia "Centros": La relevancia de la "sede real" en el ámbito comunitario», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2000, pp. 115-157.

SÁNCHEZ RUS, H., «La fusión transfronteriza de sociedades anónimas desde la perspectiva del Derecho español», *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 237, 2000, pp. 1027-1108.

SCHMIDT, J., «The European Company (SE): Practical Failure or Model for Other Supranational Company Types? », *Asian Journal of Law and Economics*, vol. 1, Nº 2, 2010, pp. 1-22.

SMLSALOVÁ, J., «Societas Europea. Introduction to the New European Company», *Common Law Review*, Nº 6, 2004, pp. 41-44.

TAMAMÉS, R. y Huerta, B., *Estructura económica internacional*, 21ª edición, Alianza Editorial, Madrid, 2010.

TAPIA HERMIDA, A., *Fusiones y OPAS Transfronterizas*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

VACCARO, E., «Transfer of Seat and Freedom of Establishment in *European Company Law*», *European Business Law Review*, vol. 16, Nº 6, 2005, pp. 1348-1365.

VÁSQUEZ, F., «La participación de los trabajadores: La dimensión comunitaria y los principios que inspiran la Directiva», en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 916-993.

VASSEUR, M., «Algunos argumentos en pro de una sociedad de tipo europeo», *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 92, 1964, pp. 229-252.

VELASCO SAN PEDRO, L., «Características generales de la sociedad europea. Fuentes de

regulación, capital y denominación» en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 58-117.

VELASCO SAN PEDRO, L. y SÁNCHEZ FELIPE, J. M., «La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El estado de la cuestión después de la SE», *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 19, 2002, pp. 15-38.

VERDÚ CAÑETE, M.J., «El domicilio y la administración central de la Sociedad Anónima Europea en los distintos Estados. Consecuencias», en D. Roque y J.M. Embid (dirs.), *El Derecho de Sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur*, Comares, Granada, 2007, pp. 427-443.

VICIANO PASTOR, J., «La Sociedad Anónima europea como instrumento para el ejercicio de la libertad de empresa comunitaria. El sistema de fuentes de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España», en J. Boquera (dir.), *La Sociedad Anónima Europea domiciliada en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 29-52.

VIERA GONZÁLEZ, J., «La Sociedad Privada Europea: Una alternativa a la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Consideraciones a propósito de la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Privada Europea», *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 270, 2008, pp. 1331-1392.

-
- (1) L. Fernández de la Gándara, "El Reglamento de la sociedad europea en el marco del Derecho comunitario de sociedades: Consideraciones de política y técnica jurídicas" en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 25.

Ver Texto

- (2) En efecto, se mantienen diferencias entre las reglas dadas por los Derechos locales de los Estados miembros, por ejemplo, acerca de distintas exigencias relativas a: capital mínimo, trato fiscal, organización y administración, número mínimo de miembros para poder constituir este tipo de sociedades, participación de los trabajadores en la administración (M. García Riestra, *La Sociedad Anónima Europea*, Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo - CEU, Serie de Documentos de Trabajo, Madrid, 2002, p. 22).

Ver Texto

- (3) Esta entidad no constituye un instrumento de concentración empresarial, sino que una fórmula para la cooperación transfronteriza en sectores como la investigación, la distribución o la publicidad. En efecto, esta especie no puede perseguir directamente la obtención de beneficios por sí misma, su fin es facilitar y fomentar las actividades económica de las entidades que le integran, que no lograrían los miembros actuando por sí solos. Vid. J: C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. De Miguel Asensio, *Derecho de los Negocios Internacionales*, 5ª edición, Iustel, Madrid, 2016, pp. 202- 203.

Ver Texto

- (4) Que es aquella propia del ámbito mutualista, orientada a la satisfacción de las necesidades y la promoción de la actividad económica y social de los propios socios. Vid. L. Genghini y P. Simonetti, *Le società di capitali e le cooperative*, CEDAM, Padua, 2012, p. 1324.

Ver Texto

- (5) Vid. J. Viera González, "La Sociedad Privada Europea: Una alternativa a la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Consideraciones a propósito de la Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se aprueba

el Estatuto de la Sociedad Privada Europea", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 270, 2008, pp. 1338-1339; F. Alonso Espinosa, "Sociedad Privada Europea: Notas para la caracterización de una nueva forma de sociedad", *Anales de Derecho*, vol. 28, 2012, pp. 1-19.

[Ver Texto](#)

- (6) L. Genghini y P. Simonetti, op. cit., p. 1318.

[Ver Texto](#)

- (7) Debe advertirse que hay autores que se remontan muchos años más atrás para referirse a los orígenes mediatos de esta figura, así por ejemplo unos llegan incluso a 1897, reconociendo la creación al profesor italiano Fedozzi (Dumitru, O.I., "The European company, perspectives after Brexit", *Juridical Tribune*, Nº 7, 2017, p. 134). Otros señalan que su inicio estaría en 1926, en el marco de un Foro alemán de juristas (J. Schmidt, "The European Company (SE): Practical Failure or Model for Other Supranational Company Types?", *Asian Journal of Law and Economics*, vol. 1, Nº 2, 2010, p. 1).

También hay algunos que afirman que sus orígenes tendrían lugar a inicios de los años cincuenta (N. Lenoir, "The Societas Europaea (SE) in Europe. A promising start and an option with good prospects", *Utrecht Law Review*, Nº 4, 2008, p. 13), mientras que un cuarto sector asevera que la SE tendría como fuente una propuesta formulada en el Congreso del Colegio de Notarios de Francia en 1959 (M. García Riestra, op. cit., p. 1; M. S. Navarro Lérída, "El proceso de constitución de una sociedad europea holding", Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 21; M. Meiselles y M. Graute, "The Societas Europaea (SE)—Time to Start Over? Capturing the Zeitgeist of the 21st Century", *European Business Law Review*, vol. 28, Nº 5, p. 668.

[Ver Texto](#)

- (8) J. Duque Domínguez, "Procedimientos para constituir una SE" en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 281; R. Largo Gil, "La constitución de la Sociedad Anónima Europea (SE)", *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 18, 2002, p. 106; G. Esteban Velasco, "La Sociedad Europea: Un instrumento jurídico al servicio de la reestructuración empresarial", *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, Nº 8, 2003, p. 219; J. Quijano González, "La sociedad anónima europea", en A. Navarro (ed.), *Derecho de Sociedades. Libro en homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, p. 4287.

[Ver Texto](#)

- (9) M. Vasseur, "Algunos argumentos en pro de una sociedad de tipo europeo", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 92, 1964, p. 230; A. Kellerhals y D. Trüten, "The Creation of the European Company", *Tulane European & Civil Law Forum*, Nº 17, 2002, p. 72.

[Ver Texto](#)

- (10) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 221; J. Smlsalová, "Societas Europea. Introduction to the New European Company", *Common Law Review*, Nº 6, 2004, p. 41.

[Ver Texto](#)

- (11) L. Fernández de la Gándara, op. cit., p. 14.

[Ver Texto](#)

- (12) J. L. Joris, "Will the European Company work?", *International Financial Law Review*, Nº 21, 2002, p. 19.

[Ver Texto](#)

- (13) Se buscaba "un régimen jurídico propio, completo y unificado" (L. Velasco San Pedro, "Características generales de la sociedad europea. Fuentes de regulación, capital y denominación" en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 59)
- Ver Texto
- (14) *Ibíd.*, p. 60.
- Ver Texto
- (15) G. Esteban Velasco, *op. cit.*, p. 219.
- Ver Texto
- (16) L. Fernández de la Gándara, *op. cit.*, p. 22.
- Ver Texto
- (17) *Ibíd.* P. 23.
- Ver Texto
- (18) L. Velasco San Pedro y J. M. Sánchez Felipe, "La libertad de establecimiento de las sociedades en la UE. El estado de la cuestión después de la SE", *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 19, 2002, p. 16.
- Ver Texto
- (19) En algunos ordenamientos, como el belga, ya desde antiguo se permitía el traslado de domicilio social, sin que ello importe necesariamente la pérdida de la personería jurídica de la sociedad, así se sentó ya en 1956 en el caso Lamot, en que la Corte de Casación de ese país, respecto a una sociedad que se había constituido en los años veinte con domicilio social en Reino Unido (L. Fernández Del Pozo, "El traslado internacional de domicilio de la sociedad europea", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 250, 2003, p. 1539)
- Ver Texto
- (20) M. Bouloukos, "The European Company (SE) as a Vehicle for Corporate Mobility within the EU: A Breakthrough in European Corporate Law?", *European Business Law Review*, vol. 18, Nº 3, 2007, pp. 547-549.
- Ver Texto
- (21) L. Velasco San Pedro y J. M. Sánchez Felipe, *op. cit.*, p. 18; E. Vaccaro, "Transfer of Seat and Freedom of Establishment in *European Company Law*", *European Business Law Review*, vol. 16, Nº 6, 2005, p. 1351.
- Ver Texto
- (22) Vid. S. Sánchez Lorenzo, "El Derecho Europeo de Sociedades y la sentencia «Centros»: La relevancia de la «sede real» en el ámbito comunitario", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2000, pp. 115-157; F. Garcimartín Alférez, "La sentencia «Centros»: Una visión a través de los comentarios", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 4, 2001, pp. 169-202; F. Martínez Rivas, "Traslado internacional de sede social en la Unión Europea: Del Caso Daily Mail al Caso Cartesio. Veinte años no son nada", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol 1, Nº 1, 2009, pp. 132-142. Ahora bien, debe hacerse presente que con el Caso Cartesio (C 210/06), de diciembre de 2008, los criterios que parecían atacar la teoría de la sede real en aras a un acatamiento amplio de la libertad de establecimiento fueron morigerados, reconociendo, nuevamente competencias en la materia a los ordenamientos nacionales. Vid.

N. Kubat Erk, "The Cross-Border Transfer of Seat in European Company Law: A Deliberation about the Status Quo and the Fate of the Real Seat Doctrine", *European Business Law Review*, vol. 21, Nº 3, pp. 419-426.

[Ver Texto](#)

(23) J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. De Miguel Asensio, op. cit., pp. 217-218; N. Lenoir, op. cit., 16.

[Ver Texto](#)

(24) R. Arenas García, "Contratos internacionales y fusiones transfronterizas. STJU (Sala Tercera) de 7 de abril de 2016, Asunto C-483/14: KA Finanz AG y Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group (1), La Ley Unión Europea, Nº 39, julio de 2016.

[Ver Texto](#)

(25) L. Velasco San Pedro, p. 66.

[Ver Texto](#)

(26) M. Vasseur, op. cit., p. 232.

[Ver Texto](#)

(27) J. M. Embid Irujo, "Sociedad europea y sociedad anónima de derecho nacional (alemán): Ventajas de un tratamiento integrado", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 269, 2008, p. 998.

[Ver Texto](#)

(28) J. M. Garrido, "El Informe Winter y el Gobierno Societario en la Unión Europea", *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 20, 2003, p. 112-113.

[Ver Texto](#)

(29) L. Fernández de la Gándara, op. cit., p. 27.

[Ver Texto](#)

(30) J. Viciano Pastor, "La Sociedad Anónima europea como instrumento para el ejercicio de la libertad de empresa comunitaria. El sistema de fuentes de la Sociedad Anónima europea domiciliada en España" en J. Boquera (dir.) *La Sociedad Anónima Europea domiciliada en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 38.

[Ver Texto](#)

(31) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 214.

[Ver Texto](#)

(32) L. Velasco San Pedro, op. cit., p. 69. Vid. el considerando segundo del RSE alude a esta materia, al decirnos que una "reorganización de este tipo requiere que las empresas ya existentes de los distintos Estados miembros tengan la posibilidad de unir sus fuerzas mediante operaciones de concentración y fusión".

[Ver Texto](#)

(33) J. Schmidt, op. cit., p. 2

Ver Texto

(34) J. Duque Domínguez, op. cit. p. 281; R. Ansón Peironcelly y C. Gutiérrez Dorronsoro, *La Sociedad Anónima Europea, Análisis del Reglamento (CE) Nº. 2157/2001 del Consejo, por el que se aprueba el Estatuto de la sociedad Anónima Europea y de la Directiva 2001/86/ CE sobre implicación de los trabajadores*. Bosch, Barcelona, 2004, p. 52

Ver Texto

(35) D. Hrabánek, "European Companies: Dead end or boulevard to the future? A Review of the Advantages and Problems with the Creation of European Companies", *Common Law Review*, vol. 8, Nº 9, 2008, p. 34.

Ver Texto

(36) L. Fernández de la Gándara, op. cit., pp. 24-25.

Debe tenerse en cuenta que, según el Informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, de 21 de junio de 2001, se estimaba que un Estatuto de la SE permitiría economizar cada año 30 mil millones de euros en los ámbitos industriales europeos. Relacionado con ello, se aseveró que una SE que funcione bien podría resultar beneficiosa para la industria, el empleo y el consumidor (R. Largo Gil, op. cit. p. 101).

Ver Texto

(37) G. Esteban Velasco, op. cit., pp. 216-217; J. Smlsalová, op. cit., pp. 42-43.

Ver Texto

(38) Vid. A. Tapia Hermida, *Fusiones y OPAS Transfronterizas*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007; H. Sánchez Rus, "La fusión transfronteriza de sociedades anónimas desde la perspectiva del Derecho español", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 237, 2000, pp. 1027-1108; N. Lenoir, op. cit., p. 19.

Ver Texto

(39) Vid. J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. De Miguel Asensio, op. cit., pp. 239-248; G. Palao Moreno, "El domicilio social de la Sociedad Anónima Europea y su traslado" en J. Boquera (dir.), *La Sociedad Anónima Europea domiciliada en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 76-79; E. García Coso, "La Sociedad Anónima Europea: transformación, traslado de domicilio y problemas de conflicto de leyes", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 229, 2004, p. 46; Kellerhals y D. Trüten, op. cit., p. 75.

Ver Texto

(40) L. Fernández Del Pozo, op. cit., p. 1514

Ver Texto

(41) L. Fernández de la Gándara, op. cit., p. 14; N. Lenoir, op. cit., p. 13.

Ver Texto

(42) Esta decisión, permite a juicio de algunos autores "facilita la flexibilidad en la estructura de la SE" (J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. De Miguel Asensio, op. cit., p. 201).

Ver Texto

(43) J. Schmidt, op. cit., p. 2.

Ver Texto

(44) F. Sánchez Calero, *Principios de Derecho Mercantil*, tomo I, 19ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 330.

Ver Texto

(45) J. Viciano Pastor, op. cit., pp. 39-47.

Ver Texto

(46) Otros autores le catalogan como un "nuevo tipo supranacional de sociedad" (G. Esteban Velasco, op. cit., p. 216).

Ver Texto

(47) J. Smlsalová, op. cit., p. 42; E. García Coso, op. cit., p. 49.

Ver Texto

(48) L. Velasco San Pedro, op. cit., p. 87; J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. De Miguel Asensio, op. cit., p. 212.

Ver Texto

(49) Esta decisión del legislador europeo ha sido criticada por algunos autores (L. Fernández de la Gándara, op. cit., p. 31).

Ver Texto

(50) M. García Riestra, op. cit., p. 42.

Ver Texto

(51) R. Largo Gil, op. cit. p. 101; G. Esteban Velasco, op. cit., p. 222; L. Fernández Del Pozo, op. cit., p. 1490; J. Sagasti Aurrekoetxea, "La Constitución de la «Societas Europaea - SE», *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 19, 2002, p. 118.

Ver Texto

(52) J. M. Embid Irujo, op. cit., p. 999.

Ver Texto

(53) L. Velasco San Pedro, op. cit., pp. 63- 64.

Ver Texto

(54) M. García Riestra, op. cit., pp. 3-5.

Ver Texto

(55) L. Velasco San Pedro, op. cit., p. 65.

Ver Texto

- (56) Vid. J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. De Miguel Asensio, op. cit., p. 198; M. Meiselles y M. Graute, op. cit., p. 678; E. Vaccaro, op. cit., pp. 1364-1365; N. Kubat Erk, op. cit., pp. 440-443.

Ver Texto

- (57) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 224.

Ver Texto

- (58) *Ibíd.*, p. 226.

Ver Texto

- (59) El art. 2.5. del RSE prevé que los *"Estados miembros podrán disponer que una sociedad que no tenga su administración central en la Comunidad pueda participar en la constitución de una SE siempre y cuando esa sociedad esté constituida con arreglo al ordenamiento jurídico de un Estado miembro, tenga su domicilio social en ese mismo Estado miembro y tenga una vinculación efectiva y continua con la economía de un Estado miembro"*.

Ver Texto

- (60) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 218.

Ver Texto

- (61) Considerando decimotercero del RSE: *"El propio régimen de la SE debe ser el de una sociedad de capital por acciones, que es el régimen que mejor se adapta, tanto desde el punto de vista financiero como del de su gestión, a las necesidades de las empresas que lleven a cabo sus actividades a escala europea. Para garantizar una dimensión razonable a este tipo de empresas, es conveniente fijar un capital mínimo que garantice que las sociedades disponen de un patrimonio suficiente, sin que por ello se pongan trabas a la constitución de SE por parte de pequeñas y medianas empresas (PYME)"*.

Ver Texto

- (62) M. S. Navarro Lérica, op. cit., p. 36.

Ver Texto

- (63) En España, por ejemplo, el capital mínimo de una sociedad anónima es 60.000 euros; J. Schmidt, op. cit., pp. 7-8.

Ver Texto

- (64) L. Velasco San Pedro, op. cit., p. 108.

Ver Texto

- (65) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 224; J. Sagasti Aurrekoetxea, op. cit., p. 118.

Ver Texto

- (66) D. Hrabánek, op. cit., p. 31.

Ver Texto

(67) "Los Estados miembros tienen la obligación de garantizar que ninguna de las disposiciones aplicables a las Sociedades Europeas en virtud del presente Reglamento entrañe discriminaciones derivadas de un tratamiento injustificadamente distinto de una Sociedad Europea con respecto a las sociedades anónimas ni limitaciones desproporcionadas a la constitución de una Sociedad Europea o al cambio de su domicilio".

Ver Texto

(68) R. Arenas García, "El Derecho Internacional Privado de sociedades como reflejo del Derecho material de sociedades", en J. Forner, C. González y R. Viñas (coords.) *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho Internacional Privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 137

Ver Texto

(69) N. Lenoir, op. cit., p.18; E. García Coso, op. cit., p. 46.

Ver Texto

(70) L. Fernández Del Pozo, op. cit., p. 1481; L. Genghini y P. Simonetti, op. cit., p. 1319.

Ver Texto

(71) Si bien el legislador comunitario ha optado por el criterio de la sede real, consciente de que éste no es un tema pacífico dentro de los diferentes Estados miembros, se dejó sujeto a revisión, conforme a los términos del art. 69 letra a) del RSE, que dispone: "A más tardar cinco años después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la Comisión presentará al Consejo y al Parlamento Europeo un informe sobre la aplicación del presente Reglamento, junto con propuestas de modificación, si procede. En particular, el informe analizará la conveniencia de: a) permitir la radicación de la administración central y del domicilio social de una SE en diferentes Estados".

Sin embargo, tal modificación no se ha practicado hasta la fecha.

Que se faculte a la SE para poder trasladar su domicilio, sin que ello conlleve a su liquidación, ha conducido a algunos autores a sostener que no estaríamos ante un sistema de sede real puro o dogmático, sino que atenuado (M. García Riestra, op. cit., p. 31, M. Bouloukos, op. cit., pp. 553-554).

A pesar de todo lo dicho, no podemos dejar de mencionar que el adoptar el criterio de la sede real no es una propuesta aislada por el legislador comunitario, ya que se sigue esta misma lógica en el Reglamento 1453/2003, que norma la sociedad cooperativa europea.

Ver Texto

(72) J. Schmidt, op. cit., p. 5.

Ver Texto

(73) G. Palao Moreno, op. cit., pp. 70-79; N. Kubat Erk, op. cit., p. 428; Vaccaro, op. cit., pp. 1360-1361.

Ver Texto

(74) N. Kubat Erk, op. cit., p. 418.

Ver Texto

(75) E. García Coso, op. cit., p. 45.

Ver Texto

- (76) Similar criterio se adopta en materia concursal en que el Reglamento 22/2003, que regula estos tópicos, si bien se habla de "centro principal de intereses" se ha entendido que se está refiriendo al lugar de administración de la sociedad respectiva (L. Fernández Del Pozo, op. cit., p. 1484).
- Ver Texto
- (77) E. García Coso, op. cit., p. 45.
- Ver Texto
- (78) N. Kubat Erk, op. cit., p. 417.
- Ver Texto
- (79) M. J. Verdú Cañete, "El domicilio y la administración central de la Sociedad Anónima Europea en los distintos Estados. Consecuencias", en D. Roque y J.M. Embid (dirs.), *El Derecho de Sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur*, Comares, Granada, 2007, p. 433.
- Ver Texto
- (80) Tanto el procedimiento como el plazo determinado para que se lleve a cabo la regularización que impida la liquidación de la sociedad queda entregado a lo que disponga el Estado miembro del domicilio social.
- Ver Texto
- (81) E. García Coso, op. cit., p. 46.
- Ver Texto
- (82) Criticando el uso del criterio de la nacionalidad en materia de sociedades, se ha dicho que una "construcción (...) articulada sobre la nacionalidad, casa mal con el Derecho de sociedades puesto que lo impregna de un carácter unilateral, inadecuado para una materia patrimonial de singular importancia para el comercio internacional. Ello es debido al natural agotamiento de la norma en la determinación de la nacionalidad del foro de la sociedad, sin identificar, en caso contrario, el concreto ordenamiento rector" (J. C. Fernández Rozas, "Balance y perspectivas de los sistemas de determinación de lex societatis" en A. Navarro (ed.), *Derecho de Sociedades. Libro en homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, p. 211.
- Ver Texto
- (83) L. Esteban Ramos, "El derecho de separación del accionista en los supuestos de traslado de domicilio social, con particular referencia a la Sociedad Anónima Europea", *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 266, 2007, p. 1047; M. J. Verdú Cañete, op. cit., p. 431; L. Fernández Del Pozo, op. cit., pp. 1488-1491.
- Ver Texto
- (84) G. Palao Moreno, op. cit., p. 70.
- Ver Texto
- (85) Vid. E. García Coso, op. cit., pp. 51-52.
- Ver Texto
- (86) Vid. Considerando 25 del RSE que hace alusión al Convenio de Bruselas de 1968 o en cualquier otro texto adoptado por los Estados miembros o por el Consejo en sustitución de dicho Convenio, en lo

que se refiere a las normas de competencia aplicables en caso de traslado del domicilio social de una sociedad anónima de un Estado miembro a otro.

[Ver Texto](#)

- (87) C. Nielsen, "The European Company", *International Business Lawyer*, Nº 269, 2003, p. 270; M. Meiselles y M. Graute, op. cit., pp. 669-670.

[Ver Texto](#)

- (88) D. Hrabánek, op. cit., p. 32; M. Bouloukos, op. cit., p. 537; A. Kellerhals y D. Trüten, op. cit., p. 72.

[Ver Texto](#)

- (89) L. Fernández Del Pozo, op. cit., p. 1529.

[Ver Texto](#)

- (90) L. Velasco San Pedro, op. cit., p. 79.

[Ver Texto](#)

- (91) E. García Coso, op. cit., p. 50.

[Ver Texto](#)

- (92) L. Fernández Del Pozo, op. cit., p. 1562.

[Ver Texto](#)

- (93) N. Lenoir, op. cit., p. 16.

[Ver Texto](#)

- (94) Ahora, bien el Nº 2 de ese mismo precepto hace la salvedad, en el sentido de que un Estado miembro puede disponer que, cuando esté representada la mitad por lo menos del capital suscrito, sea suficiente la mayoría simple de los votos. Vid. G. Palao Moreno, op. cit., p. 83; E. García Coso, op. cit., p. 48.

[Ver Texto](#)

- (95) J. Schmidt, op. cit., p. 7.

[Ver Texto](#)

- (96) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 235; J. M. Garrido, op. cit. p. 123.

[Ver Texto](#)

- (97) D. Hrabánek, op. cit., p. 32.

[Ver Texto](#)

- (98) P. J. Pérez Pérez, "Estructura orgánica de la Sociedad Anónima Europea", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 229, 2004, p. 95.

[Ver Texto](#)

(99) L. Genghini y P. Simonetti, op. cit., p. 1321.

Ver Texto

(100) D. Hrabánek, op. cit., p. 31; J. Smlsalová, op. cit., p. 42.

Ver Texto

(101) En el caso de la República Checa a diferencia de lo dispuesto para la sociedad anónima local de ese país, el legislador para efectos de la normativa propia de la SAE admitió que el órgano de supervisión esté compuesto por un solo individuo (D. Hrabánek, op. cit., p. 31).

Ver Texto

(102) Vid. N° III de la exposición de motivos de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España. Además, F. Sánchez Calero, op. cit., p. 332.

Ver Texto

(103) P. J. Pérez Pérez, op. cit., p. 94.

Ver Texto

(104) C. Nielsen, op. cit., p. 272.

Ver Texto

(105) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 242; J. Quijano González, op. cit., pp. 4329-4339; D. Hrabánek, op. cit., p. 33; J. Smlsalová, op. cit., p. 43; C. Nielsen, op. cit., p. 270; J. L. Joris, op. cit., p. 21; Kellerhals y D. Trüten, op. cit., p. 76.

Ver Texto

(106) Ahora bien, no cabe desconocer las modificaciones que también ha sufrido la legislación nacional alemana en los últimos años, morigerando aquella política de los años setenta y ochenta en que la sociedad anónima quedaba restringida para empresas de mayor dimensión, a algunos cambios posteriores, que sin haber invertido estos criterios generales, permite hacer un uso más intenso de la sociedad anónima, más orientada hacia el mercado, que merma la importancia a la tradicional y casi exclusiva consideración de su vertiente organizativa o estructural (J. M. Embid Irujo, op. cit. p. 1004)

Ver Texto

(107) S. González Begega y H. Kólher, "La Sociedad Anónima Europea (SE). ¿Una oportunidad perdida para la democracia industrial en Europa?, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 33, N° 1, 2015, p. 70.

Ver Texto

(108) G. Esteban Velasco, op. cit., p. 242.

Ver Texto

(109) L. Genghini y P. Simonetti, op. cit., p. 1322.

Ver Texto

(110) Vid. A. Matorras Díaz-Caneja, "Las formas de implicación de los trabajadores en la Sociedad Anónima

Europea", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 229, 2004, pp. 71-91; F. Vázquez, "La participación de los trabajadores: La dimensión comunitaria y los principios que inspiran la Directiva" en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 916-993; M. E. Casas Baamonde, "La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea (procedimiento de negociación colectiva y diferentes modelos de implicación convenida)" en G. Esteban y L. Fernández (coords.), *La Sociedad anónima europea. Régimen jurídico societario, laboral y fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 996-1079.

Ver Texto

(111) F. Vázquez, op. cit. p. 924.

Ver Texto

(112) L. Fernández de la Gándara, op. cit., p. 16.

Ver Texto

(113) J. Schmidt, op. cit., p. 10.

Ver Texto

(114) http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/se/report112010/com2010_676_es.pdf [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018]

Ver Texto

(115) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., pp. 675-677; J. Schmidt, op. cit., p. 16.

Ver Texto

(116) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., pp. 668-669; N. Lenoir, op. cit., p. 15.

Ver Texto

(117) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., pp. 679-680.

Ver Texto

(118) Este habría sido el móvil que condujo a que Allianz se constituyera como SE, para lo cual debió recomprar sus filiales francesas e italianas (Vid. N. Lenoir, op. cit., p. 18)

Ver Texto

(119) Ibid. p. 18.

Ver Texto

(120) J. Schmidt, op. cit., p. 5.

Ver Texto

(121) M. Bouloukos, op. cit., p. 535.

Ver Texto

(122) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., p. 680.

Ver Texto

- (123) Para una exposición particularmente crítica de la normativa de la SE, la falta de regulación fiscal al respecto y las deficiencias e intereses involucrados con los procesos de armonización del Derecho de Sociedades en Europa. Vid. J. A. McCahery y E. P. M. Vermeulen, "Does the European Company Prevent the 'Delaware Effect'?", *European Law Journal*, vol. 11, Nº 6, 2005, pp. 785-801.

Ver Texto

- (124) En este informe se señala que los costos de establecimiento oscilan entre 100.000 y 4 millones de euros, haciéndose expresa mención que en dos casos emblemáticos como fueron los de las sociedades Allianz y BASF se alcanzó la suma de 95 millones y 5 millones de euros respectivamente.

Ver Texto

- (125) J. Schmidt, op. cit., p. 4; M. Bouloukos, op. cit., pp. 544-545.

Ver Texto

- (126) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., pp. 685-687; N. Lenoir, op. cit., pp. 20-21; J. L. Joris, op. cit., pp. 22-23; Dumitru, O.I., op. cit., p. 144.

Ver Texto

- (127) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., p. 684.

Ver Texto

- (128) Dumitru, O.I., op. cit., p. 141.

Ver Texto

- (129) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., pp. 681-682.

Ver Texto

- (130) Esta línea de argumentación, antes del informe advirtieron esta situación algunos autores (L. Fernández de la Gándara, op. cit., p. 39). Sin embargo, también hay otros (L. Velasco San Pedro, op. cit., p. 107) que estiman que el capital mínimo exigido es modesto, y el emprendimiento de una actividad bajo la forma de sociedad anónima no suele implicar cantidades menores de recursos. En tanto que otro sector (R. Largo Gil, op. cit. p. 115) ha aseverado que con aquella suma se garantiza una dimensión razonable a las necesidades de las empresas que lleven a cabo sus operaciones a escala europea.

Ver Texto

- (131) N. Lenoir, op. cit., p. 15.

Ver Texto

- (132) J. Schmidt, op. cit., p. 3; A. Kellerhals y D. Trüten, op. cit., p. 81.

Ver Texto

- (133) Una de las críticas que frecuentemente florecieron dijeron relación con la imposibilidad de acceder al procedimiento de fusión por parte de sociedades de responsabilidad limitada. Junto a esta crítica se formula la necesidad de que se contemple la posibilidad de constitución por medio de una escisión transfronteriza.

Ver Texto

(134) M. Meiselles y M. Graute, op. cit., p. 683; M. Bouloukos, op. cit., pp. 554-556.

Ver Texto

(135) Vid. N. Lenoir, op. cit., p. 21; G. Palao Moreno, op. cit., pp. 72-73.

Ver Texto

(136) S. González Begega y H. Kólher, op. cit., p. 78.

Ver Texto

(137) <http://ecdb.worker-participation.eu/> [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018]

Ver Texto

(138) A. Carslon, *SE Companies in 2017. Workers' Participation Europe Network*, ETUI, Bruselas, 2017; S. González Begega y H. Kólher, op. cit., pp. 84-85.

Ver Texto

(139) Que tuvo una interesante discusión en lo que a implicación de los trabajadores se refiere. Vid. N. Lenoir, op. cit., p. 17.

Ver Texto

(140) J. L. Joris, op. cit., p. 20.

Ver Texto

(141) <http://ecdb.worker-participation.eu/index.php> [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018]

Ver Texto

(142) http://ecdb.worker-participation.eu/show_overview.php?letter=A&orderField=se.se_name&status_id=3&title=Established%20SEs [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018]

Ver Texto

(143) J. L. Joris, op. cit., p. 23.

Ver Texto

(144) Vid. J. Cremers y A. Carlson, "SEs in the Czech Republic" en J. Cremers, M. Stollt y S. Vitols (edits.), *A decade of experience with the European Company*, ETUI, Bruselas, 2013, pp. 107-122.

Ver Texto

(145) N. Lenoir, op. cit., p. 15.

Ver Texto

(146) Dumitru, O.I., op. cit., p. 142.

Ver Texto

(147) S. González Begega y H. Kólher, op. cit., pp. 81-82.

Ver Texto

(148) F. Sánchez Calero, op. cit., 331.

Ver Texto

(149) J. Durán Lima y A. Lo Turco, "El comercio intrarregional en América Latina: Patrón de especialización y patrón exportador" en M. I. Terra y J. Durán (eds.) *Los impactos de la crisis internacional en América Latina: ¿hay margen para el diseño de políticas regionales?*, Serie Nº18, Red Mercosur, Montevideo, pp. 91-148.

Ver Texto

(150) Vid. G. Fernández Saavedra, "El régimen uniforme de la empresa multinacional en el Grupo Andino", *Derecho de la Integración*, Nº 11, 1972, pp. 11-38; G. Pico Mantilla, *Realidades y Perspectivas de la integración latinoamericana*, Quito, 1981, pp. 22-23.

Ver Texto

(151) G. Parra Aranguren, *Codificación del Derecho Internacional Privado en América*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, p. 380.

Ver Texto

(152) R. Cherol y J. Núñez del Arco, "Empresas Multinacionales Andinas: Un nuevo enfoque de la inversión multinacional en el Grupo Andino", *International Lawyer*, Nº 17, 1983, p. 326.

Ver Texto

(153) M. Araya, "El Derecho de Sociedades en el Mercosur", en L. Velasco (coord.), *Mercosur y la Unión Europea: Dos modelos de integración económica*, Lexnova, Valladolid, 1998, pp. 142-144; E. M. Favier Dubois, "Globalización vs Integración regional. El balance negativo de la armonización societaria en los países del MERCOSUR", en D. Roque y J.M. Embid (dirs.), *El Derecho de Sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur*, Comares, Granada, 2007, p. 13; S. Ferro Ilardo, "Análisis y propuesta de armonización en materia societaria y fiscal para los países del Mercado Común del Cono Sur", en D. Roque y J.M. Embid (dirs.), *El Derecho de Sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur*, Comares, Granada, 2007, pp. 282-286.

Ver Texto

(154) Vid. S. Rippe, "Sociedades constituidas en el extranjero. Régimen de su actuación extraterritorial en los países del MERCOSUR", en A. Navarro (ed.), *Derecho de Sociedades. Libro en homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. I, Mc Graw Hill, Madrid, 2002, pp. 444-446; H. Alegría, "Reconocimiento, libertad de establecimiento, sociedades y MERCOSUR", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Nº 5, 1994, pp. 439-440.

Ver Texto

(155) M. Araya, op. cit., p. 149; E. M. Favier Dubois, op. cit., p.13.

Ver Texto

(156) Vid. A. Kleidermacher, "Sociedad común del MERCOSUR", en E. Favier y R. Nissen (dirs.), *Derecho*

societario argentino e iberoamericano. VI Congreso argentino de Derecho Societario, II Congreso iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa, tomo II, AdHoc, Buenos Aires, 1995, pp. 607-611; H. Alegría, Héctor, op. cit., pp.441-450.

Ver Texto

(157) Vid. Ibid., pp. 424-426.

Ver Texto

(158) Equivalente, con los matices propios, al Convenio de Bruselas sobre reconocimiento recíproco de sociedades y personas jurídicas, de 29 de febrero de 1968, que nunca entró en vigor.

Ver Texto

(159) H. Alegría, Héctor, op. cit., pp. 426-427.

Ver Texto

(160) A. Dreyzin de Klor y T. Saracho Cornet, "Derecho Internacional Privado societario y la Convención sobre reconocimiento de la personería jurídica de las sociedades, asociaciones y fundaciones extranjeras", en E. Favier y R. Nissen (dirs.), *Derecho societario argentino e iberoamericano. VI Congreso argentino de Derecho Societario, II Congreso iberoamericano de Derecho Societario y de la empresa*, tomo II, AdHoc, Buenos Aires, 1995, p. 471.

Ver Texto

(161) De lo cual se desprende que ésta no es una convención de alcance universal, que desplace las normas internas sobre la materia, y por tanto, no resulta aplicable a las situaciones que se den con sociedades constituidas en Estados que no partes del tratado. Vid. T. Maekelt, "Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II)", *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, Nº 14, 1982, p. 336.

Ver Texto

(162) V. García Moreno, "Notas acerca de la Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Nº 136/137/138, 1984, p. 747.

Ver Texto

(163) G. Prieto y R. Betancourt, "Entre la soberanía, el liberalismo y la innovación: un marco conceptual para el análisis de la Alianza del Pacífico" en E. Pastrana y H. Gehring, H. (eds.), *Alianza del Pacífico: mitos y realidades*, Editorial Universidad Santiago de Cali, Cali, 2014, p. 75.

Ver Texto

(164) R. Tamamés y B. Huerta, *Estructura económica internacional*, 21ª edición, Alianza Editorial, Madrid, 2010, pp. 215-220.

Ver Texto

(165) D. Figueroa, "Integrating Latin American Stock Markets: The Mercado Integrado Latinoamericano (MILA): Innovations and Perspectives", *American University Business Law Review*, vol. 3, Nº 2, 2014, pp. 280-281.

Ver Texto

- (166) M. Baquero Herrera, "Legal certainty and financial markets integration: The MILA case", *Law and Business Review of the Americas*, vol. 19, 2013, p. 487. [Ver Texto](#)
- (167) D. Figueroa, op. cit., p. 299. [Ver Texto](#)
- (168) M. Baquero Herrera, op. cit., p. 489. [Ver Texto](#)
- (169) Ibid., p. 494. [Ver Texto](#)
- (170) N. Lenoir, op. cit., p. 20. [Ver Texto](#)
- (171) J. Smlsalová, op. cit., p. 41. [Ver Texto](#)
- (172) F. Sánchez Calero, op. cit., p. 330; M. Bouloukos, op. cit., p. 536. [Ver Texto](#)
- (173) J. Schmidt, op. cit., pp. 16-17. [Ver Texto](#)